Die juristische Natur der korrektionellen Nachhaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Würzburg,

eingereicht von

Hugo Grobleben

aus Helmstedt.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Referent: Prof. Dr. Oetker.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis.

v. Arnim, Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. 1803.
Beling, Grundzüge des Strafrechts. 2. Aufl. 1902.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Bertsch, Über Landstreicherei und Bettel. 1894.
Binding, Handbuch des Strafrechts. I. 1885.
Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. 1902.
Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. I. 2. Aufl. 1902.
Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. II, 2. S. 912 f. 1905.
Bl. f. G. = Blätter für Gefängniskunde.
E. d. R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. 1904.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3./4. Aufl. 1903.
Fuhr, Die Polizeiaufsicht nach dem R.Str.G.B. 1888.
Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik. 1892.
G.A. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. I. 1881.
v. Hippel, K. N. = Die korrektionelle Nachhaft. 1889.
v. Hippel, Bettel = Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. 1895.
v. Hippel, Zur Vagabundage. 1902.
H., H. = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. 3. u. 4. Bd. 1874, 1877.
H. u. J., H. d. G. = v. Holtzendorff und v. Jagemann, Handbuch des Gefängniswesens. 2 Bde. 1888.
k. N. = korrektionelle Nachhaft.
Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde. 1889.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. 1905.
Löning, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1885.
Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1904.
L.P.B. = Landespolizeibehörde.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im deutschen Strafrecht. 1892.
Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. I.
H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Motive = Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund.
Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 17, S. 493—589.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd. 7. Aufl. 1905, 2. Bd. 6. Aufl. 1901.
Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1901.
Ostwald, Die Bekämpfung der Landstreicherei. 1903.
Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht. 1888.
Rubo, Kommentar des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich. 1879.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.
Schmidt, R., Die Aufgaben der Strafrechtspflege. 1895.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1879.
v. Schwarze, Die Freiheitsstrafe. 1880.
Starke, W., Über die Arbeit der Gefangenen außerhalb der Gefängnisräume. Vortrag vom 26. August 1880.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Bd. 1890.
Streng, Studien über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzuges der Freiheitsstrafe in Deutschland. 1886.
Thomsen, Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts. 1905.
Weichert, Grundzüge der Strafvollstreckung nach Reichsrecht. 1902.
Wüst, Ed., Die sichernden Maßnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. 1905.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Und die gelegentlich Zitierten.

I. Einleitung.

Die juristische Natur der k. N. soll hier untersucht werden, wie sie sich aus den Bestimmungen des R.Str.G.B. ergibt. Das positive geltende Recht ist zugrunde zu legen, und es ist, um zu einem scharfumgrenzten Resultat zu gelangen, die Frage auszuscheiden, ob die geltenden Bestimmungen den an sie gemachten Anforderungen genügen, ob ihre Gestaltung zweckmäßig ist oder der Besserung bedarf, kurz — auf die „sozialpolitische" Seite soll zunächst nicht eingegangen werden. Es ist aber zum Schluß diese Frage auch de lege ferenda kurz zu besprechen.

§ 1.

Bevor ich zu dem eigentlichen Thema übergehe, dürfte es praktisch sein, festzustellen, was unter „korrektioneller Nachhaft" zu verstehen ist.

In dem R.Str.G.B. ist der Ausdruck „k. N." nicht enthalten. Doch finden wir ihn in den Motiven zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund § 358[1]) sowie im Anhang I zu den Motiven S. 158 ff. Dort ist „das in den §§ 357, 358[2]) aufgenommene Institut der sogen. k. N." erwähnt. Für „k. N." finden sich auch die Ausdrücke: Korrek-

---

[1]) § 362 R.Str.G.B.

[2]) §§ 361, 362 R.Str.G.B.

tionsnachhaft,[1]) Korrektionshaft,[2]) Besserungsnachhaft,[3]) Besserungshaft,[4]) Nachhaft,[5]) Arbeitshausnachhaft,[6]) Anhang (zur kriminellen Strafe),[7]) die aber in demselben Sinne wie „k. N." gebraucht werden.

Zur Begriffsbestimmung der k. N. ist es nötig, die Bestimmungen des R.Str.G.B. aufzuzählen, welche die k. N. enthalten — in den strafrechtlichen Nebengesetzen kommt die k. N. nicht vor — insbesondere also § 362 Abs. 2 und 3 R.Str.G.B. Ich lasse den Paragraphen in seinem ganzen Wortlaut folgen, in der jetzigen Fassung, die auf der Novelle vom 25. Juni 1900 beruht:

> § 362. „Die nach Vorschrift des § 361 Nr. 3 bis 8 Verurteilten[8]) können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.
>
> Bei der Verurteilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurteilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Im Falle des § 361 Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurteilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Übertretung mehrmals rechtskräftig verurteilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.
>
> Durch die Überweisung erhält die Landespolizeibehörde die Befugnis, die verurteilte Person bis zu zwei Jahren

---

[1]) z. B. Motive S. 164.

[2]) z. B. Motive S. 163.

[3]) z. B. Motive S. 22 Nr. 8, S. 154.

[4]) z. B. Motive S. 163.

[5]) z. B. Frank § 362 III.

[6]) z. B. v. Hippel, K. N. S. 80, 91.

[7]) z. B. Sichart in H. und J., H. d. G. II S. 268.

[8]) In der Hauptsache wegen Landstreicherei, Bettelei, Arbeitsscheu, gewerbsmäßiger Unzucht.

entweder[1]) in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden.

Im Falle des § 361 Nr. 6 kann die Landespolizeibehörde die verurteilte Person statt in ein Arbeitshaus in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl unterbringen; die Unterbringung in ein Arbeitshaus ist unzulässig, falls die verurteilte Person zur Zeit der Verurteilung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Überweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann neben oder an Stelle der Unterbringung Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten."

Es kommen zunächst folgende beiden Sätze des Textes in Betracht:

„Bei der Verurteilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurteilte Person nach verbüßter Strafe der L.P.B. zu überweisen sei.

Durch die Überweisung erhält die L.P.B. die Befugnis, die verurteilte Person bis zu zwei Jahren entweder in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden."

Was ist nun als k. N. zu bezeichnen? Die Überweisung an die Landespolizeibehörde[2]) oder die Einsperrung in ein

---

[1]) Wohl nur ein Druckfehler, wenn Oppenhoff und Olshausen § 362 „entweder" im Text fortlassen (vgl. Reichsgesetzblatt 1900 S. 303).

[2]) So: E. d. R.G. 7 S. 432. Einige Zeilen später aber heißt es: „Die Verhängung der Besserungsnachhaft selbst und die Dauer der Einstellung in ein Arbeitshaus unterliegt dem Ermessen der Landespolizei." Das R.G. bezeichnet also einmal die Überweisung an die L.P.B., dann aber auch die Einstellung in ein Arbeitshaus als k. N. Oppenhoff § 71 Nr. 6. Wenn hier Oppenhoff sagt: „Die im § 362 für statthaft erachtete Überweisung .... ist ... als eine Besserungsnachhaft qualifiziert (Motive S. 22)", so ist dies ungenau, da

Arbeitshaus[1]) oder sowohl die Einsperrung in ein Arbeitshaus wie auch die Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten?[2])

Wie der Ausdruck selber sagt, ist die k. N. eine Freiheitsentziehung zum Zweck der Besserung, die sich an die Verbüßung der Freiheitsstrafe anschließt. Die Freiheitsentziehung wird durch Einsperrung in ein Arbeitshaus vollzogen, in dem Arbeitszwang herrscht. Es ist demnach unter k. N. „Einsperrung in ein Arbeitshaus" zu verstehen, wie dies auch die Motive deutlich zum Ausdruck bringen.[3]) Daher ist es inkorrekt, die „Überweisung an die L.P.B." als „k. N." zu bezeichnen. Ebenso ist es nach dem oben Gesagten nicht richtig, auch die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten" als k. N. zu bezeichnen, wenn dieselbe auch nach dem Gesetze mit dem Arbeitshaus auf gleicher Stufe steht; aber sie ist „Zwangsarbeit ohne Einsperrung"[4]) und daher nicht als „Nachhaft" anzusprechen.

Die Frage nach der juristischen Natur der k. N. wird sich dahin zuspitzen, ob die k. N. als Nebenstrafe oder als polizeiliche Maßregel aufzufassen ist. Ohne zu dieser Frage zunächst

---

die Motive S. 22 „die Einsperrung in ein Arbeitshaus" als Besserungsnachhaft qualifizieren. Frank § 362 III, der aber dann in derselben Anmerkung von der „langen Nachhaft" im Gegensatz zu der kurzen Haftstrafe redet und damit unzweifelhaft die Einsperrung in das Arbeitshaus meint.

[1]) So die meisten, z. B. v. Hippel, Nachhaft S. 74, 80, 91, Bettel S. 212, 262, Bundesratsbeschluß v. 26. 6. 1889 Ziff. 2; Schütze S. 65; Hälschner I S. 629; v. Schwarze S. 78; Merkel S. 223; Finger S. 493.

[2]) So Thomsen, Wörterbuch der terminologisch schwierigen Begriffe des Strafrechts 1899 S. 50; Binding, Grundriß S. 218; Ekert in H. H. IV S. 182.

[3]) Motive S. 164: „Es ist . . . im Entwurfe vorgeschlagen worden: die Zulässigkeit — der Korrektions-Nachhaft — vom Richter aussprechen zu lassen und demnächst die Verhängung sowie die Zeit der Dauer in das Ermessen der Landespolizeibehörde zu stellen."

[4]) v. Hippel, Bettel S. 170.

Stellung zu nehmen, ist hier noch zu untersuchen, ob es richtig ist, von der Nebenstrafe resp. polizeilichen Maßregel der „Überweisung an die L.P.B.“ zu sprechen, wie dies in der Literatur vielfach geschieht.[1])

Es ist festgestellt, daß als k. N. nur „Einsperrung in das Arbeitshaus“ anzusehen ist. Bezüglich der juristischen Natur der k. N. kann es sich also nur darum handeln, ob die „Einsperrung in das Arbeitshaus“ Nebenstrafe oder polizeiliche Maßregel ist. Das R.Str.G.B. hat die k. N. in der Form aufgenommen, daß der Richter nur auf die Überweisung an die L.P.B. zu erkennen hat, es dann aber in dem Ermessen der L.P.B. steht, ob die k. N. eintreten soll oder nicht. Die k. N. kann also nur eintreten, wenn der Richter auf ihre Zulässigkeit erkannt hat. Es geht daraus hervor, daß man einmal nicht von der Nebenstrafe resp. polizeilichen Maßregel der „Überweisung an die L.P.B.“ sprechen kann; denn wenn selbst die sich daraus ergebende mögliche Einsperrung in ein Arbeitshaus darunter mitverstanden werden sollte, so würde doch diese Ausdrucksweise, auf die juristische Natur der k. N. angewandt, nicht korrekt sein. Sonst müßte ja unter „k. N.“ „Überweisung an die L.P.B. nebst Einsperrung in ein Arbeitshaus“ zu verstehen sein. Ebensowenig kann man von der Nebenstrafe resp. polizeilichen Maßregel der „Einsperrung in das Arbeitshaus“ reden, da diese Ausdrucksweise die Überweisung an die L.P.B. nicht mit umfassen würde.

Soll die juristische Natur der k. N. auf Grund unseres Str.G.B. erörtert werden, so ist es allein richtig zu sagen: Die Nebenstrafe resp. polizeiliche Maßregel der k. N. mittels Überweisung an die L.P.B.[2]) oder auch die Nebenstrafe

---

[1]) z. B. Olshausen Teil 1 1. Abschn. 3b Nr. 9; E. d. R.G. 7 S. 432; Oppenhoff § 362 Nr. 5; H. Meyer S. 381; Merkel S. 222; Finger S. 451; Frank Teil I, 1. Abschn. II, 8.

[2]) vgl. v. Hippel, Bettel S. 262.

resp. polizeiliche Maßregel des **Arbeitshauses** in der Form der Überweisung an die L.P.B.[1])

Im Falle des § 361 Nr. 6[2]) stellt das Gesetz die Besserungs- oder Erziehungsanstalt und das Asyl mit dem Arbeitshaus auf gleiche Stufe;[3]) es steht in dem Ermessen der L.P.B., die Delinquentin in das Arbeitshaus oder in eine dieser Anstalten unterzubringen. Es taucht hier die Frage auf, ob nicht in diesem besonderen Falle der Ausdruck „k. N." auch auf die Unterbringung in diesen Anstalten (Besserungs-, Erziehungsanstalt, Asyl) auszudehnen ist.

Bis 1900 gab es nur „die Einsperrung in ein Arbeitshaus" in dieser besonderen Form der Überweisung. Bis zu diesem Zeitpunkte konnte also nur das Arbeitshaus in Frage kommen; diesem ist nun seit 1900 in einem besonderen Falle die Besserungs- oder Erziehungsanstalt sowie das Asyl gleichwertig an die Seite gestellt. Die Vorbedingungen sind dieselben wie bei der Einsperrung in ein Arbeitshaus; auch der Zweck dieser Maßregel ist derselbe. Es handelt sich hier ebenfalls um eine Freiheitsentziehung zum Zwecke der Besserung, die sich an die Verbüßung der Freiheitsstrafe anschließt. In ähnlicher Weise, wie in einem Arbeitshause, wird auch in diesen Anstalten der Zweck durch Arbeitszwang zu erreichen gesucht.

Es dürfte sich hier demnach um einen neugebildeten besonderen Fall der k. N. handeln.

§ 2.

1. Über die historische Entwicklung der k. N. bestehen zwei Ansichten. Nach der einen Ansicht sind die jetzigen Arbeitshäuser aus den Zucht- oder Arbeitshäusern des 16. und 17. Jahr-

[1]) vgl. Bericht der 3. Landesversammlung der Internationalen kriminalistischen Vereinigung in Z. XIII S. 747.

[2]) Gewerbsmäßige oder polizeiwidrige Unzucht.

[3]) § 362 Abs. 3 Satz 2; durch Novelle vom 25. 6. 1900.

hunderts entstanden,[1]) während nach v. Hippel[2]) die Arbeitshäuser eine Neugründung sind,[3]) deren Anfang auf das Ende des 18. Jahrhunderts zurückzuführen ist.

Es ist mir zweifelhaft, ob die jetzigen Arbeitshäuser in jeder Beziehung eine Neugründung sind und nicht vielmehr auf dem Grundsatz der alten Zucht- oder Arbeitshäuser aufgebaut sind. Es ist allerdings richtig, daß in den meisten deutschen Staaten Arbeitshäuser, die lediglich oder doch hauptsächlich zur Besserung von Landstreichern, Bettlern und ähnlichem Gesindel dienen sollen, erst seit 1791 errichtet sind.[4]) Aber es ist nicht zu bestreiten, daß die ersten Zucht- oder Arbeitshäuser — deren erstes in Deutschland in den ersten Jahren des 17. Jahrhunderts in Bremen gebaut wurde[5]) — zu dem Zwecke der „Verwahrung, Beschäftigung und Besserung von Landstreichern, Bettlern, liederlichen Dirnen, von störrischem Gesinde und ungeratenen Kindern" gegründet wurden.[6]) Sie dienten also ursprünglich denselben

---

[1]) So Sichart in H. u. J., H. d. G. II S. 266; Hoegel in Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 26 S. 222.

[2]) K. N. S. 5, Bettel S. 128, 129.

[3]) Abgesehen von dem Werk- und Armenhaus in Hamburg, dessen Benutzung „auf uraltem Gewohnheitsrecht" beruht (v. Hippel, Bettel S. 129 Anm. 1; Mot. S. 163).

[4]) v. Hippel, Bettel S. 129, 130 Anm. 2—4, S. 132—134; vgl. in Bl. f. G. B. 36 (1902) Anhang zu Heft 3 und 4: „Verzeichnis der Strafanstalten und Arbeitshäuser in Deutschland und Östreich-Ungarn."

[5]) vgl. v. Hippel in Z. 18 S. 608ff.; es folgten Lübeck 1613, Hamburg in der Zeit von 1613—1622.

[6]) Sichart in H. u. J., H. d. G. II S. 265; Bertsch, über Landstreicherei und Bettel S. 18; Hälschner I S. 578, 584, 628; Hoegel in Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht d. Gegenwart Bd. 25 S. 628; Streng, Studien S. 72, 196; Krohne S. 14f.; v. Hippel in Z. 18 S. 650f.; vgl. ferner den der Bürgerschaft von Bremen mitgeteilten Bericht der Senatsdeputation über die Reform des Gefängniswesens in betreff des jetzigen Zuchthauses vom 11. 11. 1859: „Dasselbe habe noch

Zwecken wie die heutigen Arbeitshäuser; daß sie daneben auch noch zur Aufnahme von Armen, Siechen, Waisen und Irren dienten,[1]) hat keinen Einfluß; denn auch die heutigen Arbeitshäuser — fast zwei Drittel — dienen noch vielfach anderen Zwecken. So zur Aufnahme von Armen, Obdachlosen, Polizeigefangenen, zur Zwangserziehung Jugendlicher usw.[2])

Allmählich und ohne jede gesetzliche Grundlage wuchsen sich die Zuchthäuser im Laufe des 18. Jahrhunderts zu Strafanstalten aus,[3]) und es entstand nun das Bedürfnis, die Zuchthäuser als Strafanstalten von den eigentlichen Arbeitshäusern zu sondern.[4]) Um diese Sonderung aber durchführen zu können, waren natürlich Umbauten und neue Bauten notwendig, und so kommt es, daß wir seit Ende des 18. Jahrhunderts und im 19. Jahrhundert überall im Deutschen Reiche neue Arbeitshäuser entstehen sehen.

Auch die Einsperrung in das Arbeitshaus als „Nachhaft" dürfte schon vor dem Ende des 18. Jahrhunderts in Hamburg bestanden haben. Dort stand dem Polizeiherrn das Recht zu, erst auf Gefängnisstrafe zu erkennen und „die demnächstige Einsperrung in ein Arbeitshaus als Nebenstrafübel" hinzuzufügen;[5]) und da in Hamburg, wie schon erwähnt, die Be-

immer seinen ursprünglichen Charakter als Werkhaus für vagabundierendes Gesindel nicht völlig verloren; denn: Korrigenden, an denen das Arbeitshaus seine Zuchtmittel erschöpft habe, oder die ihrer Zuchtlosigkeit dort nicht länger bewahrt werden können, werden notgedrungen, zwar unter Vorbehalt ihrer Ehre, im übrigen aber unter völlig gleichmäßiger Behandlung den Zuchthaussträflingen beigesellt." (Röder, Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung 1864 S. 54 Anm. 1.)

[1]) Hälschner I S. 578; Sichart a. a. O. S. 266.

[2]) vgl. das Nähere bei v. Hippel, Bettel S. 137—140, 235, 246.

[3]) v. Liszt in Z. 9 S. 486.

[4]) Hoegel a. a. O. Bd. 26 S. 222; Hälschner I S. 578, 584, 628; Sichart a. a. O. S. 266; Wahlberg in H. u. J., H. d. G. I S. 86

[5]) Motive S. 162; v. Hippel, K. N. S. 58.

nutzung des Werk- und Arbeitshauses „auf keinem geschriebenen Gesetze, sondern auf uraltem Gewohnheitsrechte“ beruht, so haben wir in diesem Falle die Nachhaft auch schon in früherer Zeit.

Ich komme also zu dem Resultat, daß die jetzigen Arbeitshäuser keine Neugründung sind, sondern den Gedanken wieder aufnehmen, den ursprünglich die Zucht- oder Arbeitshäuser verfolgten.[1]) Diese entwickelten sich zu reinen Strafanstalten, konnten also ihren ursprünglichen Zwecken nicht mehr dienen; für diese Zwecke mußten daher neue Arbeitshäuser geschaffen werden. Als „Nachhaft“ besteht die Detinierung im Arbeitshaus in Deutschland erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts,[2]) abgesehen von dem oben angeführten Falle in Hamburg.

2. In den meisten deutschen Strafgesetzbüchern fand sich das Arbeitshaus als eine Hauptstrafe und bildete eine besondere Zwischenstufe zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe. Diesen ist jedoch das R.Str.G.B. nicht gefolgt. Es kennt eine besondere Hauptstrafe des Arbeitshauses nicht. Seine Bestimmungen beruhen vielmehr auf dem preußischen Gesetz vom 6. Januar 1843 (über die Bestrafung der Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheuen) und auf den diesem entnommenen Vorschriften des Str.G.B. für die preußischen Staaten vom 14. April 1851, das für Landstreicherei (§ 117), qualifizierte Bettelei (§ 118), die Arbeitsscheu (§ 119) und die gewerbsmäßige Unzucht (§ 146) „nach ausgestandener Strafe“ die k. N. vorsah (§ 120).[3])

Der § 362 R.Str.G.B. bestimmt, daß in den Fällen des § 361 Ziff. 3—8 die k. N. zulässig ist. § 361 Ziff. 3—8 lautet:

„Mit Haft wird bestraft:

3. wer als Landstreicher umherzieht;

---

[1]) So auch v. Holtzendorff in H. u. J., H. d. G. I S. 423: „Im großen und ganzen drückt diese Überweisungsstrafe nur dasjenige aus, was die alten Zuchthäuser bedeuteten.“

[2]) vgl. das Nähere bei v. Hippel, K. N. S. 9 ff.

[3]) vgl. v. Hippel, K. N. S. 17 ff.

4. wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

5. wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand gerät, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß;

6. eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

7. wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

8. wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe."

Die k. N. ist demnach zulässig bei Landstreicherei, Bettel — hier aber nur, wenn der Verurteilte in den letzten drei Jahren wegen Bettels mehreremal rechtskräftig verurteilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat —, Nahrungslosigkeit, die durch Spiel, Trunk oder Müßiggang verschuldet ist, gewerbsmäßiger oder polizeiwidriger Unzucht, Arbeitsscheu der aus öffentlichen Mitteln wegen Armut unterstützten Personen, und schuldhafter Obdachlosigkeit.

Ferner kann nach § 181 a Abs. 3 Str.G.B. gegen Zuhälter neben der Gefängnisstrafe „auf Überweisung an die L.P.B. mit den im § 362 Abs. 3 und 4 vorgesehenen Folgen erkannt werden“. Diese Worte sind aber nicht so auszulegen, als ob damit sämtliche Folgen des § 362 Abs. 3 und 4 für den Zuhälter zulässig wären, also auch Besserungs- und Erziehungsanstalt sowie Asyl, die § 362 Abs. 3 nur im Falle des § 361 Nr. 6 zuläßt.[1]) Denn die Unterbringung in diesen Anstalten ist nur eine für den Fall des § 361 Nr. 6 vorgesehene Folge, und da der Zuhälter nach § 361 Nr. 6 nicht bestraft werden kann, so ist auch diese Folge für ihn nicht zulässig.

Jugendliche, die zur Zeit der Verurteilung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, dürfen im allgemeinen im Arbeitshaus untergebracht werden, nur nicht im Falle des § 361 Ziff. 6 R.Str.G.B.[2])

Ebenso kann auch über den Anstifter zu einer der erwähnten strafbaren Handlungen die k. N. verhängt werden; denn die Strafe desselben ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat (§ 48 Abs. 2 Str.G.B.).

Es folgt daraus, daß einmal sämtliche Nebenstrafen anwendbar sind, dann aber auch die sonstigen Deliktsfolgen, die das betr. Gesetz androht; denn der Anstifter ist dem Täter gleichgestellt, und nach dem ganzen Wortlaut des Str.G.B. ist anzunehmen, daß mit den Ausdrücken „Strafe“, „bestrafen“ (vgl. auch §§ 47, 49 Str.G.B.) nur die Hauptstrafen gemeint

[1]) So v. Liszt 12. und 13. Aufl. 1903 S. 381; dagegen läßt er in der 14./15. Aufl. 1905 S. 380 diese Folgen nicht mehr eintreten.

[2]) So Kitzinger im Gerichtssaal Bd. 62 S. 189—193; v. Liszt S. 267; Düll in Bl. f. G. 37 S. 205; a. A. Frank § 362 VII, 1; Olshausen § 362 Nr. 4b, die annehmen, daß Jugendliche unter 18 Jahren überhaupt nicht in einem Arbeitshaus detiniert werden können (de lege ferenda jedenfalls richtiger).

sind, daß aber in den zutreffenden Fällen die Nebenstrafen und sonstigen Deliktsfolgen nicht ausgeschlossen sein sollen.[1])

Der Versuch kommt hier nicht in Betracht.[2])

Die Beihilfe zu einer Übertretung ist straflos (§ 49 Abs. 1 Str.G.B.). Es kommt also die Beihilfe zu § 361 Ziff. 3—8 Str.G.B. hier nicht in Frage, dagegen die Beihilfe zu dem Vergehen des § 181a Str.G.B. In diesem Falle ist anzunehmen, daß die k. N. auch für den Gehilfen zulässig ist. Wenn auch nach § 49 Abs. 2 Str.G.B. die Strafe für den Gehilfen „nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen" ist, so dürfte sich dies doch nur auf § 44 Str.G.B. beziehen.[3])

II. Die juristische Natur der k. N.

§ 3.

Die Untersuchung der Frage nach der juristischen Natur der k. N. ist sowohl theoretisch interessant, als auch insofern von großer Bedeutung, als viele praktische Konsequenzen sich verschieden gestalten, je nachdem man zu dem einen oder anderen Resultate kommt. Die Frage lautet, wie schon oben erwähnt: Ist die k. N. Strafe (Nebenstrafe) oder polizeiliche Präventivmaßregel?

1. Nach der herrschenden Meinung[4]) ist die k. N. als

[1]) vgl. Olshausen § 48 Ziff. 31.

[2]) s. das Nähere unter § 9 Ziff. 5.

[3]) vgl. Olshausen § 49 Ziff. 27; Frank § 49 III, 2.

[4]) Entsch. d. R.G. 7 S. 432; 35 S. 343; G.A. 48 S. 356, 357; Oppenhoff § 362 Nr. 5, § 71 Nr. 6; Schütze S. 80, 538; Hälschner I S. 589, 628, 629; Rüdorff-Stenglein § 362 Nr. 4,7; H. Meyer S. 381; Merkel S. 208, 222; v. Liszt S. 253, 267; Finger S. 451, 493; v. Hippel, K. N. S. 96—115, Bettel S. 52—68; v. Holtzendorff in H. u. J, H. d. G. I S. 423; Sichart in dem-

„Nebenstrafe" aufzufassen. Nach anderer Ansicht[1]) erscheint die k. N. als eine „polizeiliche Maßregel". Es wird im Laufe der Arbeit auf die hauptsächlichsten Gründe für diese Ansichten zurückzukommen sein.

v. Schwarze widerspricht sich. Einmal sagt er[2]): „Die Detention ist — wie zugegeben wird — weder eine Kriminalstrafe noch ein Anhang derselben, sondern eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel, zu welcher die Gesetzgebung verschreiten darf, um derartige Feinde des Gemeinwesens unschädlich und zum Wiedereintritt in die bürgerliche Gesellschaft fähig zu machen." An anderer Stelle[3]): „Die k. N. ist eine Nebenstrafe oder (richtiger) Nachstrafe polizeilicher Natur. Die Verhängung derselben wird zwar durch die L.P.B. verfügt, aber die Verfügung ist nur zulässig, wenn sie im einzelnen Falle durch das Straferkenntnis nachgelassen worden ist. Das Erkenntnis ist der Titel zu der administrativen Detention."

---

selben II S. 268; Ekert in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts IV S. 203; Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde S. 141, 192—194, 237, 239, 512 ff.; Seuffert in Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts II S. 258; Bennecke in Z. X S. 321 ff., insbes. 340 Anm. 36, 345 f. u. a.

[1]) Binding, Grundriß I S. 217, 218; Handbuch I S. 324, 325, 873 ff.; Frank Teil I, 1. Abschn. II; § 362 III; Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht S. 62; Beling, Kritische Vierteljahrsschrift N.F. 5 S. 90—91; Grundzüge des Strafrechts S. 5,81; R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege, bes. S. 291 ff.; Thomsen, Grundriß S. 21; Stooß in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 18. Jahrg. S. 174; wohl auch Wüst S. 46, 108. Auch Oetker neigt wohl dieser Ansicht zu; vgl. die Ausführungen in Z. 17 S. 527 Anm. 88 und S. 587; vgl. auch Fuhr, Polizeiaufsicht S. 94 ff., der aber in seiner späteren Schrift „Strafrechtspflege u. Sozialpolitik" S. 237 ff., 273 ff. seinen Standpunkt geändert hat.

[2]) Die Freiheitsstrafe 1880 S. 47.

[3]) Komm. z. Str.G.B. S. 78.

Auch Berner widerspricht sich. Er führt zunächst[1]) die k. N. unter den „Nebenstrafen“ auf, „Arbeitshaus als bessernde Nachhaft“, und ferner unter der Überschrift: „Nebenstrafen an der Freiheit“,[2]) sagt dann aber in diesem Abschnitt[3]): „Das preuß. Str.G.B. nahm diese Strafe nicht auf.“ — Damit meint er die Hauptstrafe des Arbeitshauses, wie sie sich in den meisten deutschen Gesetzbüchern befand. — „Einsperrung in ein Arbeitshaus findet sich zwar im preuß. Str.G.B. (§§ 120 und 146), aber nur als polizeiliche Sicherungs- und Besserungsmaßregel, die neben der Strafe und nach der Strafe eintritt a) . . . Nur in eben diesem Sinne als Besserungsnachhaft ist denn auch dem R.Str.G.B. das Arbeitshaus bekannt.“

v. Hippel, der in seiner k. N. (S. 106) Berner als Anhänger derjenigen anführt, die den Strafcharakter der k. N. leugnen, bezweifelt dies in seiner späteren Schrift.[4]) Angesichts dessen, meint er, daß Berner die k. N. unter den „Nebenstrafen“ anführt und die oben zitierten Worte in dem Abschnitt „Nebenstrafen an der Freiheit“ stehen, habe Berner wohl kaum den Ausdruck „polizeiliche Sicherungsmaßregel“ gebraucht, um die Nachhaft begrifflich von der Strafe zu trennen. Vielmehr bezweckten diese Worte, wie die vorangehenden Ausführungen Berners bewiesen, das heutige Arbeitshaus als ein Institut zu bezeichnen, welches sich geschichtlich nicht aus dem Strafarbeitshause der deutschen Partikulargesetzbücher entwickelt habe. Meines Erachtens läßt der klare Wortlaut Berners aber keine andere Deutung zu, als daß er den Strafcharakter der Nachhaft leugnen will. Er sagt allerdings durch die Worte „das preuß. Str.G.B. nahm diese Strafe nicht auf“, daß das heutige Arbeitshaus nicht mit den Strafarbeitshäusern der früheren

---

[1]) Lehrbuch des D.Str.R. S. 185.

[2]) S. 222.

[3]) S. 226.

[4]) Bettel S. 54 Anm. 2.

Partikularrechte zu vergleichen sei. Aber die folgenden Worte, insbesondere, daß die Einsperrung in das Arbeitshaus sich **nur** als **polizeiliche** Sicherungs- und Besserungsmaßregel findet, und diese **neben der Strafe und nach der Strafe** eintritt, lassen keinen Zweifel. Unterstützt wird diese Ansicht durch **Berners** vorhergehende Ausführungen. Er sagt anfangs:

„Man unterscheide:

1. Arbeitshäuser als Hilfsanstalten für unverschuldete Arbeitslose (Werkhäuser).
2. Arbeitshäuser als Anstalten zur Bestrafung (Strafarbeitshäuser).
3. Arbeitshäuser als Besserungsanstalten (Korrektionshäuser).

Nach Verschiedenheiten ihrer Zwecke muß der Charakter dieser Anstalten sich ganz verschieden gestalten. Ihre Vermischung führt zu unverantwortlichen Fehlgriffen, zu Kränkungen der Ehre und zu offenbarer Ungerechtigkeit."

Berner unterscheidet also scharf zwischen Anstalten zur Bestrafung und Anstalten zur Besserung und protestiert energisch gegen eine Vermischung ihrer Charaktere. Er subsumiert dann die heutigen Arbeitshäuser unter Nr. 3 (Korrektionshäuser).

Auch sonst lassen sich bei verschiedenen Autoren Widersprüche nachweisen.

So „erklären v. **Liszt** (S. 267) und **Finger** (S. 493) die Überweisung indirekt wieder für eine Nichtstrafe",[1]) indem sie sagen, daß auf Überweisung an die L.P.B. nach **verbüßter Strafe** erkannt werden kann.

Ferner sagt v. **Liszt** S. 267 Anm. 5 a. E.: „Ihre (der k. N.) Dauer ist von der tatsächlichen Einziehung, nicht schon von dem Ende der **Strafzeit** ab zu berechnen." Er setzt demnach die **Strafzeit** in Gegensatz zur Nachhaft.

---

[1]) **Thomsen** S. 21 Anm. 2.

Ebenso setzt Seuffert (in Stengels Wörterbuch II S. 258) die Strafhaft in Gegensatz zur Nachhaft, wenn er z. B. sagt: „Nichts steht im Wege, daß z. B. 6 Monate nach Erledigung der Strafhaft die Nachhaft . . . angewendet wird . . .“

Auch v. Holtzendorff (in H. u. J., H. d. G. I S. 403), der die k. N. für eine Nebenstrafe hält, hebt dann durch Druck besonders hervor, daß dieselbe darin bestände, daß der Verurteilte in das Arbeitshaus „nach verbüßter Strafe“ gebracht werden könne.

Eigenartig ist die Ansicht Olshausens.

Er hält lediglich „die Überweisung des Verurteilten nach verbüßter Strafe an die L.P.B.“ für eine Nebenstrafe und die Nachhaft selbst nur für eine „Wirkung“ derselben.[1]) Also lediglich eine Androhung soll die Strafe bilden; denn um mehr handelt es sich doch hier nicht, da es in dem Ermessen der L.P.B. steht, ob sie von der ihr erteilten Befugnis Gebrauch machen will, oder nicht. Aber wie kann eine Drohung allein schon Strafe sein? Es ist ja richtig, daß sie in diesem Falle für den Delinquenten schon ein Übel sein kann, das Gefühl, demnächst in das Arbeitshaus gesteckt werden zu können; aber abgesehen davon, daß auch andere Maßregeln, ohne Strafe zu sein, ein Übel darstellen können, oft ein größeres Übel, als die Strafe selbst, verträgt sich diese Auffassung mit dem Vergeltungsgedanken durchaus nicht. Wie kann lediglich die Androhung einer Maßregel durch den Richter, deren Ausführung in dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde steht, der vergeltenden Gerechtigkeit entsprechen![2]) Auch diejenigen, welche durch die Strafe Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung erreichen wollen, müssen sagen, daß in diesem Falle keiner der drei Zwecke erreicht werden kann. Die Ansicht Olshausens ist daher zu verwerfen.

[1]) § 362 Ziff. 2 und 4b Abs. 2.

[2]) vgl. dazu unten Nr. 3 dieses Paragraphen.

Auch v. Hippel verwirft dieselbe,[1]) indem er die enge Zusammengehörigkeit des Richterspruchs mit dem Strafvollzuge scharf betont.

Hälschner ist als ein Anhänger der „Nebenstrafe“ zu bezeichnen und nimmt keine vermittelnde Stellung ein, wie Olshausen[2]) annimmt. Denn einmal führt er S. 589 die Überweisung an die L.P.B. unter den „Nebenstrafen“ an; ferner sagt er S. 628: „Als eine ‚Nebenstrafe‘ behandelt das deutsche Str.G.B. ferner die Überweisung an die L.P.B.“ S. 630 Anm. 1: „Es handelt sich um eine wegen einer bestimmten Übertretung verhängte Nebenstrafe.“ Wenn er schließlich S. 629 sagt: „Die Unterbringung in ein Arbeitshaus ist zwar eine administrative Maßregel, indem sie von der Polizeibehörde zum Zweck der Besserung angeordnet wird, aber zugleich eine Nebenstrafe, indem sie ein strafrichterliches Urteil voraussetzt und nur als Folge einer zuerkannten Hauptstrafe eintreten kann“, so meint er mit dem Ausdruck „administrative Maßregel“ nur die durch das Gesetz vorgeschriebene äußere Anordnung der k. N., ohne daraus irgendwelche Schlüsse für die juristische Natur der k. N. zu ziehen.[3])

2. Das R.Str.G.B. selber ist nicht sehr ergiebig. Nur die §§ 362 Abs. 2—4, 181 a Abs. 3 handeln von der Überweisung an die L.P.B., sonst fehlt jede Bestimmung darüber; insbesondere schweigt das Gesetz über Begriff und Wesen des Arbeitshauses vollkommen. § 362. Abs. 3 enthält nur das Wort Arbeitshaus, aus dem zu entnehmen ist, daß die dort Detinierten zur Arbeit, und zwar zu jeder Arbeit angehalten werden sollen; und ferner, daß die Unterbringung dort bis zu zwei Jahren erfolgen darf.

3. Um nun zu dieser Frage nach der juristischen Natur Stellung nehmen zu können, ist zunächst der Begriff der „Strafe“

---

[1]) Bettel S. 54/55, 93 Anm. 1; K. N. S. 101/02.

[2]) § 362 Nr. 2.

[3]) vgl. v. Hippel, K. N. S. 112.

zu erörtern. Es ist hier nicht beabsichtigt, in den Streit der Strafrechtstheorien einzutreten, die Grund und Zweck der Strafe zu erklären suchen — dies würde den Rahmen der Arbeit weit übersteigen —; es soll hier lediglich kurz das Wesen und der Zweck der Strafe untersucht werden, wie sie uns in dem R.Str.G.B. entgegentritt.

Demnach handelt es sich hier nur um die „eigentliche" oder „kriminelle" Strafe, die durch Richterspruch auf Grund des Str.G.B. verhängt wird. Die Ordnungs-, Disziplinar- und Vertragsstrafe sowie der Strafzwang scheiden aus.[1])

In dem R.Str.G.B. sind die Strafen nach der Schwere der Delikte abgestuft; je schwerer die Schuld, desto schwerer die Strafe; je geringer die Schuld, desto geringer die Strafe. Dies ist das Prinzip des Str.G.B., das allerdings von manchen Ausnahmen unterbrochen ist.[2]) Wir haben also dort den Grundsatz der „verhältnismäßigen Gerechtigkeit", der gerechten Vergeltung.[3]) Die Strafe soll für den Verbrecher ein Leiden, ein Übel darstellen, und zwar ein Übel, das dem begangenen Verbrechen[4]) entspricht. Dies wird mit einzelnen Ausnahmen[5]) allgemein anerkannt. Sämtliche Maßregeln nun, welche das R.Str.G.B. zum Schutze der Rechtsgüterwelt androht, werden von dem Ver-

---

1) Frank, E.G. z. Str.G.B. § 6 II; Teil I, 1. Abschn. 1.

2) vgl. v. Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 33 S. 101—153, 161—188; Wüst S. 10 f.

3) vgl. R. Schmidt S. 97, 104, 108, 112; Meyer a. a. O. S. 184, 185, 188.

4) Hier und auch sonst gleich — Verbrechen im weiteren Sinne d. i. „jede Verletzung einer strafrechtlichen Norm" im Gegensatz zum Verbrechen i. e. S. d. i. das Verbrechen i. S. des § 1 Str.G.B.

5) Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch I S. 321 und 322; vgl. dazu v. Weinrich, Strafrecht und Kriminalpolitik in Z. 17 S. 846; Löning, Grundriß § 45, 2: „Nur sekundär und zufällig ist der Strafe die Eigenschaft eines vom Bestraften zu empfindenden Übels beizulegen"; fernere Ausnahme s. zit. bei Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe, in Z. 17 S. 502 Anm. 23.

brecher mehr oder weniger als ein Übel empfunden.[1]) Es kommt aber nicht darauf an, ob sie tatsächlich als ein Leiden empfunden werden, sondern darauf, ob es der Zweck der Maßregel ist, ein Übel zuzufügen. Nur wenn die Maßregel den Zweck verfolgt, dem Verbrecher ein Übel zuzufügen, ist sie als „Strafe" anzusprechen.[2])

Das Grundwesen der Strafe ist also die Vergeltung. Sie ist eine repressive Maßregel, nicht eine präventive. Dabei soll aber nicht geleugnet werden, daß sie wohl im einzelnen Falle auch präventive Zwecke verfolgen kann.[3]) Durch die Androhung soll der Mensch von dem Begehen eines Verbrechens abgeschreckt werden. Auch dem Besserungszweck hat das R.Str.G.B. Konzessionen gemacht, z. B. in der Behandlung Jugendlicher sowie in der „vorläufigen Entlassung" (§§ 23 ff.). Doch ist der Standpunkt der neueren kriminalistischen Schulen zu verwerfen, „daß die Strafe nichts anderes sein soll, als ein Versuch der Korrektur eines den sozialen Zwecken nicht entsprechend geratenen Individuums und bezw. eine Ausstoßung der diesen Zwecken nicht mehr Anzupassenden".[4]) Denn für viele Delikte ist eine „Besserungs"strafe nicht angebracht, und die Charakteranlage mancher Verbrecherklassen sind nicht dazu angetan, um durch die Strafe gebessert zu werden.[5]) Ferner kommt in dem Str.G.B. auch der Zweck zum Ausdruck, den Delinquenten unschädlich zu machen, z. B. in der Todesstrafe, lebenslänglicher Zuchthausstrafe.

---

[1]) Es ist allerdings Tatsache, daß für manche Delinquenten, z. B. „Bettler usw." die „Haft"strafe kein Übel darstellt; aber dies ist irrelevant, da das R.Str.G.B. auf die Anschauungen solcher „aus der sozialen Ordnung Ausgestoßener" nicht berechnet ist (vgl. Das Recht 1900 S. 366, Schellhas, Zur Abschreckungstheorie).

[2]) E. 14 S. 161 ff.; Frank Teil I, 1. Abschn. I; Beling, Grundzüge S. 4, 5.

[3]) vgl. H. u. J., H. d. G. I S. 390.

[4]) vgl. Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke S. 48.

[5]) vgl. Sternau, Z. 13 S. 23—26; Streng, Studien S. 148.

Festzuhalten aber ist, daß das Grundprinzip des Str.G.B. die Vergeltungsidee ist[1]) und die Strafe nur insoweit auch Präventivmaßregel sein kann, als sich dieses mit der Vergeltungsidee verträgt.[2])

Auch die heutige praktische Gestaltung unserer Strafrechtspflege gibt den oben ausgeführten Gedanken recht. „Unsere gesamte heutige Strafrechtspflege beruht fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe.“[3]) Daraus ist zu entnehmen, daß die Praxis im großen und ganzen auf eine Besserung des Verbrechers durch die Strafe keinen ausschlaggebenden oder überhaupt nur erheblichen Wert legt;[4]) denn von den wenigen Tagen, Wochen oder Monaten Freiheitsentziehung ist eine Besserung nicht zu erwarten,[5]) zumal bei der heutigen Ein-

---

[1]) vgl. dazu Birkmeyer, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung, G.A. 48 S. 67 ff.; Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke, insbesondere S. 24—44, 64 ff.; Kriminalistische Abhandlung I, über vergeltende Gerechtigkeit S. 104—115; Beling, Grundzüge S. 4 und 5.

[2]) Binding, Grundriß § 88 verwirft überhaupt Besserungszweck und den Zweck der Abschreckung. Er sagt S. 191: „Alle Strafe ist Zweckstrafe. Der Rechtszweck jeder Strafe wird nach der jeweils herrschenden Auffassung des geltenden Rechtes voll erreicht durch die Strafvollstreckung. Es gibt keinen Strafzweck, der jenseits der Exekution läge.“ Ebenso Durchholz in G.A. Bd. 35 S. 262, der insbesondere den Besserungsgedanken in den §§ 23 ff., 56 Str.G.B. verwirft; vgl. v. Arnim II S. 8 ff., der auch den Besserungszweck verwirft.

[3]) v. Liszt in Z. 9 S. 739—742; H. u. J., H. d. G. I S. 170; vgl. v. Holtzendorff im H.B. d. G. I S. 437; Streng, Studien S. 158; Bennecke in Z. 10 S. 325—328.

[4]) vgl. Lammasch in Z. 9 S. 430; die von Lammasch gemachte Unterscheidung zwischen moralischer Besserung „Erzeugung von Gesinnungen“ und Gewöhnung an Arbeit „Angewöhnung eines äußeren Verhaltens“ dürfte hier nicht in Betracht kommen, da beide jedenfalls einen längeren Zeitraum beanspruchen. v. Liszt, Lehrbuch S. 74.

[5]) vgl. Finger I S. 459; Krohne S. 233, 234.

richtung der kleinen Gefängnisse.[1]) Aus letzterem Grunde verfehlt aber auch die Strafe ihre abschreckende Wirkung vollkommen.[2]) Und der Zweck der Unschädlichmachung kann doch hier nur insofern in Betracht kommen, als dadurch, daß zu gleicher Zeit eine große Anzahl der Verbrecher eingesperrt ist, die Gesellschaft weniger gefährdet ist. Für den einzelnen Verbrecher kommt aber dieser Zweck nicht in Betracht; denn nach der kurzen Freiheitsentziehung, die als Unschädlichmachung wertlos ist, wird er weder gebessert noch abgeschreckt auf die Gesellschaft wieder losgelassen. Es ist zu bedenken, daß die Strafe nur eins der Mittel ist, die dem Staate zu Gebote stehen, um seine Autorität zu wahren, und auch in manchen Fällen, um das Verbrechen zu bekämpfen. Hauptsächlich dienen aber dem Staate „zur Bekämpfung des Verbrechens" die Präventivmaßregeln, die neben der Strafe hergehen. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß solche Maßregeln in dem Str.G.B. selber enthalten sind. Es verträgt sich sehr gut miteinander, daß der Richter auch auf derartige Maßregeln erkennen kann, vgl. z. B. § 56 Abs. 2. Vielfach sind natürlich diese Maßregeln auch außerhalb des Str.G.B. zu suchen.[3])

Das R.Str.G.B. teilt die Strafen in „Haupt-" und „Nebenstrafen" ein. Hauptstrafen sind diejenigen, auf die allein und selbständig erkannt werden kann, während Nebenstrafen nie allein,[4]) sondern nur immer in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können.[5]) Als Hauptstrafen kennt das R.Str.G.B.: 1. Todesstrafe; 2. Freiheitsstrafe, und zwar a) Zuchthaus, b) Gefängnis, c) Festungshaft, d) Haft; 3. Geld-

---

[1]) vgl. Aschrott in Z. 18 S. 388.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 743, 745.

[3]) vgl. Thomsen S. XXXVI ff.

[4]) Ausnahme: § 42 R.Str.G.B. (Einziehung).

[5]) vgl. Motive S. 22.

strafe;[1]) 4. Verweis.[2]) Die weiteren Maßregeln im Str.G.B. sind: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter; Verlust der bekleideten Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte; Unfähigkeitserklärung, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden; Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste.

Stellung unter Polizeiaufsicht; Überweisung an die L.P.B.; Ausweisung aus dem Reichsgebiete.

Einziehung; Unbrauchbarmachung von Schriften usw.; Verfallerklärung der bei der Bestechung empfangenen Leistung.

Öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils; Buße; Überweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt.

Diese Maßregeln können grundsätzlich nicht selbständig erkannt werden.[3]) Es ist aber bestritten, welche von ihnen als Nebenstrafen aufzufassen sind und welche nicht. Allgemein anerkannt ist nur, daß die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt im Falle des § 56 R.Str.G.B. weder Haupt- noch Nebenstrafe ist. Ferner nimmt die durchaus herrschende Meinung an, daß die Ehrenfolgen Nebenstrafen sind. Nur vereinzelt wird neuerdings letzteres bestritten.[4]) So lassen fast sämtliche dieser Maßregeln eine doppelte Auffassung zu.

---

[1]) Auch die akzessorische Geldstrafe ist als Hauptstrafe und nicht als Nebenstrafe anzusehen (E. 19 S. 236 ff.; Oppenhoff I. Teil, 1. Abschn.).

[2]) Löning hält den Verweis für keine Strafe (s. Grundriß §§ 46 II, 3 b, 57 I, 3, 66 III, 1 a).

[3]) Ausnahme: Einziehung im Falle des § 42 und Überweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt im Falle des § 56, da letzteres nur bei einem freisprechenden Urteile, also selbständig und nicht neben einer Strafe erkannt werden kann.

[4]) So: Thomsen, Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts S. 22; ferner auch Stooß in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 18. Jahrg. S. 8 Anm. 2, S. 9.

Die Einteilung der Strafe in Haupt- und Nebenstrafen ist also nur eine rein äußerliche und eine angedrohte Maßregel des Str.G.B. nicht lediglich deshalb Neben-„Strafe", weil sie nicht allein erkannt werden kann.

Ich möchte an dieser Stelle auch der Auffassung entgegentreten, daß eine Maßregel einfach deshalb Nebenstrafe sein soll, weil der Gesetzestext besagt, daß die Maßregel „neben der Freiheitsstrafe usw." erkannt werden kann [1]) (vgl. z. B. § 181 a Abs. 3). Dem widerspricht der Wortlaut des Gesetzes selber. Dasselbe sagt z. B. § 28 Abs. 3: „War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt" ...; es wird in diesem Falle niemandem einfallen, das Zuchthaus als Nebenstrafe aufzufassen trotz des Wortlautes des Gesetzes. Dagegen ist in den Fällen, in denen das Str.G.B. „neben der Strafe" noch andere Maßregeln androht, anzunehmen, daß dieselben nicht als Strafe anzusehen sind.[2])

Hier ist nun das eigentümlich gestaltete Institut der k. N. herauszugreifen.

§ 4.

1. Die „korrektionelle" Nachhaft bezweckt in erster Linie und hauptsächlich die Besserung des Detinierten, wie auch durch den Ausdruck selber schon hervorgehoben wird.

So sagen die Motive S. 158: „Personen, welche ... verurteilt sind, können, wenn sie die erkannte Freiheitsstrafe abgebüßt, demnächst zum Zwecke ihrer Besserung nach dem Ermessen der L.P.B. noch in ein Arbeitshaus ... gebracht werden." „Die Personen, um die es sich handele, seien in der

---

[1]) z. B. Braune in Z. 9 S. 807, 821 bezüglich der Polizeiaufsicht.

[2]) So: E. d. R.G. 12 S. 224; ebenso Finger S. 505 bezüglich § 188 Str.G.B.; ferner Thomsen, Grundriß S. 20/21 bezüglich der Polizeiaufsicht (§ 45 St.G.B.); Olshausen § 188 Nr. 2.

Regel geistig und körperlich verkommene Subjekte, die mit oder ohne ihre Schuld nicht mehr die moralische Kraft besäßen, selbständig und ohne fremden Halt ihre Existenz zu gründen und zu sichern. Die namentlich auch im Interesse der Gefängnisverwaltung wünschenswerte Wiederherstellung und Besserung gerade solcher Individuen sei deshalb auch nur dadurch herbeizuführen, daß dieselben längere Zeit zur Ordnung, Arbeitsamkeit und einem regelmäßigen Leben angehalten und zu dem Behufe in ein Arbeitshaus eingesperrt würden.

(Motive zu dem Gesetze vom 14. April 1856, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des preuß. Str.G.B., Drucksachen des Hauses der Abgeordneten Nr. 13 S. 18.)"

Auch das Gesetz selbst betont die Besserungstendenz, indem es, abweichend von § 56 Abs. 2, bei der Überweisung von Prostituierten die Besserungs- statt der Erziehungsanstalt voranstellt und die Detinierung von Jugendlichen in einem Arbeitshause in diesem Falle nicht zuläßt.

Dies dürfte auch die allgemeine Meinung sein.[1])

Daneben, aber in durchaus untergeordneter Bedeutung, bezweckt die k. N. noch: „Sicherung der Gesellschaft durch Abschreckung und Unschädlichmachung der Verbrecher." Daß die k. N. tatsächlich diese Wirkungen erreicht, leidet keinen Zweifel. Aber daß sie auch diese Zwecke verfolgt, muß angenommen werden; denn die Motive selber heben sie hervor. Dieselben sagen S. 164: „Es wird ferner . . . geltend gemacht, daß die

---

[1]) So: E. d. R.G. 7 S. 432, 36 S. 314; Hälschner S. 629; Oetker in Z. 17 S. 521 — die k. N. bezielt allmähliche innere Umbildung des Korrigenden —, 547 Anm. 131 letzter Absatz, 584; Bl. f. G. 37 S. 199, 205, 206; v. d. Goltz in Bl. f. G. 38 S. 437 ff.; Sichart in H. u. J., H. d. G. II S. 273; v. Liszt, Lehrbuch S. 77 Anm. 9; ferner Württemberg, Verfügung vom 2. Febr. 1882 und Sachsen, Verordnung v. 22. Mai 1877, Verfügungen vom 12. Juni und 5. Nov. 1878, 7. Febr. 1880, zit. nach v. Hippel, Bettel S. 110—112.

Furcht vor der Detention in einer Korrektionsanstalt von dem Landstreichen und gewerbsmäßigen Betteln mehr abhalte, als die Furcht vor einer auch in ihrer längsten Dauer nur kurzen Gefängnisstrafe, und daß die Gesamtheit der in den verschiedenen Korrektionsanstalten detinierten Bettler und Vagabunden auf freien Füßen die öffentliche Sicherheit in hohem Grade gefährden würde."[1])

Vergleichen wir nun diese Zwecke mit den Strafzwecken, so ist zuzugeben, daß sie sämtlich auch von der Strafe verfolgt werden können, also insoweit die k. N. der Strafe entsprechen kann. Aber das Wesen der Strafe ist die Vergeltung, und diesem Wesen entspricht die N. nicht im mindesten. Die Einsperrung in ein Arbeitshaus geschieht nicht aus dem Gedanken heraus, irgendwelche Vergeltung zu üben. v. Hippel sagt allerdings,[2]) „daß die Nachhaft ihrem Wesen nach eine Rechtsgüterverletzung, ein Übel sei, welches den Anforderungen der vergeltenden Gerechtigkeit wie der Zweckmäßigkeit in gleicher Weise entspreche".

Dazu ist aber zu bemerken:

a) Daß die Nachhaft ein Übel sein kann und als ein Übel empfunden wird, soll nicht bestritten werden; aber nicht darauf kommt es an, sondern darauf, ob es der Zweck der Nachhaft ist, ein Übel für den Delinquenten zu sein, und dieses wird bestritten.

Bei den hier in Frage kommenden Kategorien von Personen bildet Arbeitsscheu in erster Linie das Motiv ihres Verbrechens. Freiwillig werden sie, mögen sie frei sein oder nicht, nie arbeiten, sondern immer nur durch äußere Umstände gezwungen. Sind sie in Freiheit, so werden sie nur in größter

[1]) v. Hippel, Bettel S. 60, 191, 193, 197, 198, stellt die Zwecke der k. N. als gleichwertig hin.

[2]) K. N. S. 109 (107).

Not oder, wenn sie sonst müssen, sich zur Arbeit bequemen, jedenfalls immer in einer Zwangslage. Sind sie detiniert, so werden sie durch die Disziplin zur Arbeit gezwungen. Es liegt also in ihrer innersten Natur begründet, wenn für sie die Arbeit überhaupt und insbesondere das Arbeitenmüssen in einem Arbeitshause ein Übel bedeutet.

Ihnen diese Empfindung abzugewöhnen, soll nun der Zweck des Arbeitshauses sein. Sie werden zu ihrem eigenen Besten detiniert. Es soll ihnen dadurch eine Wohltat erwiesen werden, indem sie zu einem ordnungsmäßigen Leben erzogen werden sollen.[1]) Hat der Detinierte sich erst an die regelmäßige Arbeit gewöhnt, so hat das Arbeitshaus seinen Schrecken für ihn verloren und damit auch die Arbeit jede Unannehmlichkeit für ihn. Er wird sie freiwillig und gern tun.

Ist es aber nicht der Zweck der Nachhaft, dem Delinquenten ein Übel zuzufügen, so ist sie auch keine „Strafe", sondern polizeiliche Maßregel.[2])

b) Aber auch die Behauptung, daß die Nachhaft ein Übel sei, welches den Anforderungen der vergeltenden Gerechtigkeit entspreche, bestreite ich.

„Die Vergeltungsidee erfordert einen Ausgleich der durch die Tat schuldhaft erzeugten rechtsschädlichen Wirkungen." Dieser

---

[1]) vgl. Krohne S. 240.

[2]) vgl. Beling, Kritische Vierteljahrsschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 5 N. F. S. 90/91. Damit dürfte auch Finger widerlegt sein, der S. 451 Anm. 590 sagt: „Man kann nicht in Abrede stellen, daß die Polizeiaufsicht und die weiter erwähnten Maßregeln dem Schuldigen ein Leid zufügen, und kann auch, trotz des präventiven Zweckes, den diese Maßregeln befolgen, nicht in Abrede stellen, daß sie auch um des Leides willen verhängt werden." Finger gibt dann aber die Berechtigung der hier vertretenen Ansicht zu, indem er a. a. O. sagt: „Es ist beim Schweigen des Gesetzes fast nur Geschmackssache, ob man auf das repressive oder präventive Moment der Maßregel mehr Gewicht legt."

Ausgleich wird durch die vorhergehende Haftstrafe hergestellt. Es würde der vergeltenden Gerechtigkeit wenig entsprechen, sollte für ein so geringfügiges Delikt, wie es hier in Frage kommt, eine derartig lange Freiheitsstrafe festgesetzt werden — es handelt sich doch immer um Monate, und dort, wo der Bundesratsbeschluß vom 26. Juni 1889 als Richtschnur gilt, um mindestens 6 Monate —, noch dazu, wenn man hiermit die für Vergehen und Verbrechen, also weit erheblichere und gefährlichere Delikte, festgesetzten Strafen vergleicht, die doch „verhältnismäßig" weit geringer sind.[1]) Man könnte ja den Einwand machen, daß der Delinquent nicht für das einzelne geringfügige Delikt mit so hoher Strafe belegt wird, sondern weil er als gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Verbrecher für die Gesellschaft eine besondere Gefahr bildet. Aber abgesehen davon, daß in vielen Fällen von einer gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Ausübung noch nicht gesprochen werden kann, halte ich eine so hohe Strafe für ungerecht, da der äußere Erfolg der einzelnen Tat so unerheblich ist, daß nur eine kurze Freiheitsstrafe gerechtfertigt ist. Damit ist der gerechten Vergeltung Genüge getan,[2]) und es ist nun die Aufgabe des Arbeitshauses als Präventivmaßregel, den Delinquenten durch Anhalten zu regelmäßiger Arbeit an Ordnung zu gewöhnen, die Lust an der Arbeit in ihm zu erwecken, und ihn dann gebessert als brauchbares Mitglied der menschlichen Gesellschaft wiederzugeben.

Auch die von v. Hippel vertretene Ansicht, daß die Vergeltungsidee in erster Linie nicht eine Bestimmung des Strafmaßes nach der Größe der erfolgten Rechtsgüterverletzung, sondern nach der Tiefe der subjektiven Verschuldung erfordert,[3]) daß also

---

[1]) vgl. Sichart Z. 13 S. 11 f.; v. Hippel, Bettel S. 223 wendet sich aus diesem Grunde nur gegen die Detention auf unbestimmte Zeit, und zwar bei Gewohnheitsdelinquenten.

[2]) vgl. Finger I S. 6 Anm. 6.

[3]) K. N. S. 109.

in erster Linie der individuelle Täter, nicht die Tat bei der Verhängung des Strafmaßes berücksichtigt werden soll, dürfte den obigen Ausführungen gegenüber nicht stichhaltig sein. Abgesehen davon, daß es dem Richter nur in der Minderzahl der Fälle gelingen wird, den Grad des subjektiven Verschuldens genau zu ermessen, daß bei Berücksichtigung des Motives der Tat der Richter in den meisten Fällen nur auf die unkontrollierbaren Angaben des Verbrechers angewiesen ist, widerspricht dies auch dem ganzen Aufbau unseres R.Str.G.B., das grundsätzlich, wie oben schon erwähnt, die Schwere der Strafe nach der Schwere der Tat abstuft und Rücksichten auf den Täter nur hineinspielen läßt. Man nehme z. B. das Delikt der Kindestötung (§ 217 Str.G.B.), bei dem der Gesetzgeber an und für sich schon auf die besonderen für die Delinquentin mildernden Umstände Rücksicht genommen hat und dasselbe milder als den Totschlag (§ 212) beurteilt hat. Die Kindesmutter, vielleicht durch Heiratsversprechen getäuscht, hat sich dem Geliebten hingegeben und jetzt in Verzweiflung, aus Furcht vor der Schande, das Kind getötet. Das Strafminimum sind bei Annahme mildernder Umstände zwei Jahre Gefängnis. Zieht man bei Abmessung des Strafmaßes in erster Linie die Person der Täterin in Rücksicht, so wäre obiges Strafmaß ein horrendes und ungerechtes. Die Delinquentin ist noch unbestraft, ihr wird in jeder Beziehung das beste Zeugnis ausgestellt, sie bereut tief, und alle Anzeichen sprechen dafür, daß sie eine fernere strafbare Handlung nicht begehen wird, ein brauchbares Mitglied der Gesellschaft bleiben wird. Von diesem Standpunkt aus wäre Gefängnis und noch dazu in dieser Höhe überhaupt keine angemessene Sühne, sondern die Delinquentin müßte in einem Asyl oder einer ähnlichen Anstalt untergebracht werden.[1]) Das Str.G.B. stellt aber die Tat,

[1]) vgl. Wüst S. 69: „Der Grundsatz der Ökonomie der Strafen verlangt, daß da die Strafe nicht zur Anwendung gelange, wo sie nicht durchaus notwendig erscheint, oder wo sie sich als wirkungslos erweist,

die vorsätzliche Vernichtung eines Menschenlebens, in den Vordergrund, und von diesem Standpunkt aus ist das festgesetzte Strafmaß gerecht und billig. Derartige Beispiele ließen sich noch vielfach aufzählen.[1])

2. v. Hippel meint ferner, „daß bei sachgemäßer Verwertung der k. N. über Eintritt und Dauer der Maßregel nach strafrechtlichen, nicht nach polizeilichen Gesichtspunkten entschieden werden müsse".[2]) Würde die k. N. nach strafrechtlichen Gesichtspunkten zu handhaben sein, so dürfte auch ein Delinquent, der zum erstenmal der L.P.B. überwiesen wird, nur auf kurze Zeit — Tage oder Wochen — in das Arbeitshaus gesteckt werden; die Haft in Verbindung mit der Zeit in dem Arbeitshaus würde eine mehr als hinreichende „Strafe" für die geringfügige Übertretung sein. Daß dabei aber der Besserungszweck, der Hauptzweck des Arbeitshauses, vollkommen ausscheiden müßte, liegt auf der Hand; denn in einer so kurzen Zeit ist es nicht möglich, einen Arbeitsscheuen an regelmäßige Arbeit zu gewöhnen. Besonders bei Jugendlichen, die noch am ehesten der Besserung zugänglich sind, und bei denen die erstmalige Überweisung am häufigsten eintreten wird, wäre die Handhabung der k. N. nach strafrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigen.[3])

3. Der Bundesratsbeschluß vom 26. Juni 1889,[4]) der die

---

oder endlich, wo sie durch andere, bessere Mittel ersetzbar ist. Wo andere wirksamere Wege zur Verfügung stehen, soll die Strafe vor diesen zurücktreten."

[1]) Sternau in Z. 13 S. 45 geht sogar so weit, zu behaupten, daß wir es der Nichtberücksichtigung der subjektiven Gründe zu verdanken haben, daß unsere Strafrechtspflege in Mißkredit gekommen, daß sie wirkungslos geworden ist.

[2]) Bettel S. 59.

[3]) vgl. v. d. Goltz in Bl. f. G. 38 S. 437 f.

[4]) Abgedruckt bei v. Hippel, Bettel S. 70—72.

Grundsätze betr. die Festsetzung der k. N. auf Grund des § 362 R.Str.G.B. regeln soll, sagt:

„3. Die k. N. ist, sofern die Voraussetzungen des § 362 Abs. 2 Str.G.B.[1]) vorliegen, in der Regel gegen jeden der L.P.B. überwiesenen Reichsangehörigen festzusetzen . . .“

v. Hippel folgert hieraus,[2]) daß über den Eintritt der Nachhaft grundsätzlich das Urteil des Strafrichters selbst entscheide. Dem ist entgegenzuhalten: Der Bundesratsbeschluß „ersucht“ die verbündeten Regierungen, jene Grundsätze bei Festsetzung der k. N. zur Anwendung zu bringen.[3]) Demselben kommt also keine bindende Kraft zu; diese hat nur das Reichsgesetz, und nach diesem hat über den Eintritt der Nachhaft lediglich die L.P.B. zu entscheiden. Es steht nach wie vor in dem Ermessen der L.P.B., ob sie die k. N. vollstrecken will oder nicht. Das gibt auch v. Hippel zu.[4]) v. Hippel will nun allerdings nur nachweisen, daß tatsächlich die Praxis von strafrechtlichen Gesichtspunkten beherrscht werde. Aber auch dies trifft nicht zu.

Oldenburg hat sich sofort den Vorbehalt gemacht, wegen beschränkter Anzahl der Detentionsräume die Nachhaft nur insoweit zu vollstrecken, als Raum vorhanden sei,[5]) und die Nachhaft wird dort auch nur in besonders schweren Fällen vollstreckt.[6]) Sachsen geht trotz des Bundesratsbeschlusses noch immer seine eigenen Wege, und das Verfahren dort wird auch von v. Hippel als wenig korrekt gegenüber dem B.R.B. bezeichnet.[7]) Ebenso

---

[1]) Jetzt § 362 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1.

[2]) Bettel S. 59.

[3]) Einleitende Worte des Beschlusses.

[4]) Bettel S. 211.

[5]) v. Hippel, Bettel S. 70 Anm. 2.

[6]) v. Hippel, Bettel S. 74, 143.

[7]) v. Hippel, Bettel S. 73, 74 Anm. 1, 107, 108, 111/112, 113/114, 125; s. auch unten S. 37.

nehmen Hessen und Sachsen-Altenburg große Rücksicht auf die ihnen zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und wollen nur, insoweit es dieselben gestatten, die Grundsätze des Beschlusses verfolgen.[1]) Auch in Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß ä. L. dürften Rücksichten auf den Raum zu nehmen sein, da sie gemeinsam mit Sachsen-Altenburg das Arbeitshaus Dreißigacker benutzen.[2]) Für Bayern läßt v. Hippel die Möglichkeit zu, daß wegen Überfüllung des Arbeitshauses eine erhebliche Anzahl der dem Arbeitshause durch die L.P.B. Überwiesenen nicht zur tatsächlichen Einsperrung gelangen,[3]) also strafrechtlichen Grundsätzen direkt ins Gesicht schlagende Handhabung; denn „ist eine Strafe aus sachlichen Gründen erkannt, so ist es die zweifellose Pflicht des Staates, für die erforder-

[1]) v. Hippel, Bettel S. 74, 142. So ist es doch ganz horrend, wenn, wie v. Hippel zitiert, in Hessen 1890 183, 1891 155, 1892 297 Personen wegen Raummangels zurückgewiesen werden mußten! Auch scheint noch in Hessen das Filialarbeitshaus „Worms" nach dem neueren Verzeichnis in Bl. f. G. Bd. 36 S. 16 des Verzeichnisses eingegangen zu sein. Was sollte aus unserer Strafrechtspflege werden, wenn dies auch bei jeder Freiheitsstrafe geschehen könnte und dürfte! Vgl. dazu noch die Statistik bei Bennecke Z. 10 S. 385, wonach von den Überwiesenen der Jahre 1877—1884 in Preußen etwa 11,5 %, in Bayern etwa 53 %, in Württemberg etwa 29,5 %, in Baden etwa 13 %, in Hessen etwa 51 % (1877—1888) durchschnittlich pro Jahr nicht detiniert wurden!

[2]) v. Hippel, Bettel S. 143; H. u. F., H. d. G. I S. 180. In Schwarzburg-Sondershausen ist freilich der Bundesratsbeschluß den fürstlichen Landräten zur Nachachtung mitgeteilt und in Reuß ä. L. eine besondere Verfügung publiziert, die teilweise nur eine Ausführung des Bundesratsbeschlusses ist. — Die Mitteilung von Sachsen-Meiningen kommt hier nicht in Betracht. — (v. Hippel a. a. O. S. 72 Anm. 2, S. 73 Anm. 1 und 2.) Aber der Wortlaut v. Hippels S. 143: Es „haben Einschränkungen der Detention wegen Überfüllung der Anstalt stattgefunden" und die dazu gehörende Anmerkung: „Für Sachsen-Altenburg vgl. noch S. 74 . . ." lassen erkennen, daß auch für diese Länder Raummangel bei der Detention berücksichtigt wird.

[3]) v. Hippel, Bettel S. 190 Anm. 3.

lichen Einrichtungen zu ihrer Vollstreckung zu sorgen. Ein Staat, welcher wegen Raummangels einen Teil seiner Freiheitsstrafen nicht vollzöge, führte einfach sein eigenes Recht ad absurdum", so sagt v. Hippel selber.[1]) Ebenso wird in Oldenburg die k. N. überhaupt nicht vollstreckt, wenn sie mit einer längeren Freiheitsstrafe kollidiert, und in Preußen der Rest der k. N. nicht mehr vollstreckt, wenn dieselbe durch längere Freiheitsstrafe unterbrochen ist.[2]) Es zeigt sich hieraus schon, daß von einer allgemeinen Durchführung obigen Grundsatzes des Bundesratsbeschlusses nicht gesprochen werden kann. Dazu kommen aber noch die von dem Bundesratsbeschluß selbst gestatteten Ausnahmen, die bei „besonderen individuellen Verhältnissen die Aufnahme ins Arbeitshaus unangemessen erscheinen lassen". Als besonderen Fall dieser individuellen Verhältnisse führt der Beschluß die Unfähigkeit zu jeder, selbst der leichtesten Arbeit an. Der Beschluß läßt also die Möglichkeit offen, auch noch andere Fälle unter die „besonderen individuellen Verhältnisse" zu subsumieren.

Wenn also auch durch das Gericht auf Überweisung erkannt ist, so verbüßt in diesen Fällen der Delinquent nur die Haftstrafe; die weitere Strafe — bei Auffassung der k. N. als Strafe — wird ihm geschenkt.

Strafen können, abgesehen von dem Wege der Gnade, dem Verurteilten nicht geschenkt werden, vor allen Dingen nicht aus den oben angeführten Gründen. Nach § 487 Str.P.O. kann wohl die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufgeschoben

---

[1]) Bettel S. 212; Z. 13 S. 819.

[2]) v. Hippel, Bettel S. 67. Für Preußen: Erlaß des Ministers des Innern v. 25. Januar 1885: Es ist im allgemeinen davon auszugehen, „daß bei längeren Zuchthaus- und Gefängnisstrafen von der weiteren Vollstreckung der k. N. Abstand zu nehmen ist" . . . .; für Oldenburg, Gesetz vom 14. März 1870: „Wenn jedoch die Freiheitsstrafe fünf Jahre oder länger gedauert hat, so verliert die Verfügung, wodurch die Verweisung ausgesprochen ist, ihre Kraft."

werden, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt, wenn bei anderen Krankheiten von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr zu besorgen steht oder der Verurteilte sich in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist, aber niemals aufgehoben.[1]) Das gilt von jeder Strafe, Haupt- wie Nebenstrafe, abgesehen natürlich von dem Falle, in welchem durch Einlegung eines Rechtsmittels, Wiederaufnahme des Verfahrens, die Aufhebung der Strafe erzielt wird.

Wenn z. B. ein über 70 Jahre alter Bettler, der unter Drohungen gebettelt hat, zu vier Wochen Haft und Überweisung verurteilt wird, so ist es unmöglich, daß ihm die Haftstrafe deshalb geschenkt wird, weil er infolge vorgeschrittenen Alters zu jeder Arbeit unfähig ist; er muß sie verbüßen, dagegen die „Strafe" der k. N. braucht er aus diesem Grunde nicht zu verbüßen.

Es widerstreitet dies dem ganzen Strafprinzip des Str.G.B.; es kann daher die k. N. nicht als Strafe aufgefaßt werden.

Zusammenfassend kann ich demnach sagen, daß nach den bestehenden bindenden Bestimmungen der Eintritt der k. N. grundsätzlich nicht nach strafrechtlichen Gesichtspunkten bestimmt wird, und daß auch die Praxis vielfach weit entfernt ist, nach strafrechtlichen Grundsätzen zu verfahren.

4. Der Bundesratsbeschluß bestimmt ferner:

„4. Bei der Beschlußfassung über die Verhängung der k. N. wird zugleich die Dauer der letzteren von der L.P.B. festgesetzt.

Dabei ist derartig zu verfahren, daß die Dauer der Detention im Falle erstmaliger Überweisung auf sechs Monate

---

[1]) Natürlich bei unheilbarer Geisteskrankheit oder eintretendem Tod des Delinquenten wird die Strafe dauernd aufgeschoben und damit aufgehoben.

und bei jeder späteren Überweisung jedesmal entsprechend höher bis zur gesetzlich zulässigen Maximalzeit von zwei Jahren zu bemessen ist.

Das Vorleben der betreffenden Person, die Schwere der ihr zur Last fallenden Übertretung und insbesondere auch der Zeitraum seit Verbüßung der letzten k. N. ist hierbei angemessen zu berücksichtigen.

5. Läßt das Verhalten des Detinierten die Erwartung gerechtfertigt erscheinen, daß der Zweck der k. N. durch eine kürzere als die festgesetzte Detentionszeit erreicht wird, oder liegen in den Familien- oder Erwerbsverhältnissen des Detinierten erhebliche Gründe, welche eine Abkürzung der Detentionszeit wünschenswert machen, so kann die letztere von der L.P.B. nach Anhörung der Direktion des Arbeitshauses und der oberen Anstaltsbeamten einschließlich des Anstaltsgeistlichen bis zur Hälfte, jedoch nicht unter drei Monate, ermäßigt werden.

Bei schlechter Führung des Detinierten kann die Detentionszeit von der L.P.B. nach Anhörung der Direktion des Arbeitshauses nachträglich verlängert werden."

Nach den Vorschriften des R.Str.G.B. ist die Dauer der Strafe von vornherein bestimmt festzusetzen. Es ist ausgeschlossen und mit dem Charakter der „Strafe" unvereinbar, daß die endgültige Dauer erst im Laufe der Vollstreckung festgesetzt wird,[1]) daß dieselbe verlängert oder verkürzt wird.

Es entspricht demnach strafrechtlichen Gesichtspunkten, wenn der Beschluß sofortige Festsetzung der Dauer verlangt. — Nur Hessen läßt heute noch die endgültige Festsetzung der Dauer spätestens sechs Wochen nach Beginn der Detention stattfinden.[2])

---

[1]) vgl. Sternau in Z. 13 S. 57 ff.; auch Oetker hält es für mindestens zweifelhaft, ob dieser Modus der Verbrechensbekämpfung noch auf den Namen „Strafe" Anspruch hat (Z. 17 S. 577).

[2]) v. Hippel, Bettel S. 124.

Aber schon die Festsetzung des Minimums auf sechs Monate, bei erstmaliger Überweisung, läßt sich, wie oben näher ausgeführt, nur von polizeilichen präventiven Gesichtspunkten aus rechtfertigen. Hier war allein der Besserungszweck der Beweggrund; denn nur durch ein längeres Anhalten zur Arbeit ist es möglich, in dem Betreffenden den Hang zur Arbeitsscheu zu überwinden, ihn dadurch zu bessern und vor einem Rückfall zu behüten. Auf diesen Zweck ist auch die angemessene Rücksichtnahme auf den Zeitraum seit Verbüßung der letzten k. N. zurückzuführen. Ist dieser Zeitraum kurz, so hat das Arbeitshaus noch nichts genützt, und es ist eine ganz bedeutende Erhöhung der Detention festzusetzen; ist dagegen jener Zeitraum lang, so kann man sich mit einer mäßigen Erhöhung begnügen, da nach dem Vorleben zu erwarten ist, daß nach der jetzigen Detention dauernde Besserung eintritt. So dürften die Worte „jedesmal entsprechend höher" auszulegen sein.

„Das Vorleben der betreffenden Person" ist zu berücksichtigen! Nun, das kann sich doch nur darauf beziehen, wie oft der Delinquent sich schon im Arbeitshaus aufgehalten hat; denn bei seiner erstmaligen Überweisung soll er sechs Monate eingesperrt werden, mag sein Vorleben sein wie es will; bei jeder späteren Überweisung wird in erster Linie die Anzahl seiner früheren Detentionen berücksichtigt und dementsprechend das Maß gewählt, und zwar wiederum nur in Rücksicht auf den Besserungszweck.

Daneben soll auch „die Schwere der dem Delinquenten zur Last fallenden Übertretung" ins Gewicht fallen. Auf die erstmalige Überweisung kann sich dies nicht beziehen, da für diesen Fall sechs Monate festgesetzt sind. Für die folgenden Fälle kann aber Rücksicht auf diesen Punkt aus „strafrechtlichen" Gesichtspunkten nicht genommen werden; denn sonst würde sie mit den anderen beiden Punkten kollidieren. Angemessene Erhöhung wegen der Schwere der Übertretung vom „strafrecht-

lichen" Standpunkte kann doch nur in Tagen oder Wochen bestehen; ist doch die höchste Freiheitsstrafe für Übertretungen nur sechs Wochen Haft! (§ 1 letzter Abs., § 18 Str.G.B.) Dies widerspricht aber dem Besserungszweck und auch der Praxis; denn in dieser wird, soweit mir bekannt, immer um mehrere Monate erhöht.[1]) Es sind also auch bei diesem Punkte strafrechtliche Maximen außer acht zu lassen. Je nachdem der Rückfall derart ist, daß er weniger oder mehr Hoffnung auf Besserung zuläßt, muß die Erhöhung der Dauer schärfer oder minder scharf ausfallen.

Auch das „Benehmen während der Strafhaft" wird von der L.P.B. in der Praxis berücksichtigt, und sogar das Verhalten des Delinquenten nach Verbüßung derselben soll für eine event. spätere Festsetzung der k. N. maßgebend sein.[2]) Diese Maßnahmen lassen sich doch nur aus dem Gedanken heraus erklären, den Delinquenten zu bessern, und haben mit dem Wesen der Strafe doch nichts zu tun.

Ferner sollen bei Festsetzung der k. N. die Militärpflichtsverhältnisse beachtet werden.[3]) Dies ist mit strafrechtlichen Gesichtspunkten unvereinbar, dagegen sehr wohl mit dem Besserungsgedanken; denn die strenge Zucht des Arbeitshauses wird durch die strenge militärische Zucht abgelöst. Bei beiden muß der Delinquent fortdauernd tätig sein. Es liegt mir aber fern, irgendeine Parallele ziehen zu wollen.

Dürfte hieraus schon hervorgehen, daß sich die Detentionsdauer nicht nach strafrechtlichen Gesichtspunkten regelt, so ergibt sich dies zur Evidenz daraus, daß die Detention verlängert oder verkürzt werden kann. Das widerstrebt absolut strafrechtlichen Grundsätzen. Die einmal festgesetzte Strafe ist, ab-

---

[1]) v. Hippel, Bettel S. 126.

[2]) Seuffert in Stengels Wörterbuch II S. 258.

[3]) vgl. Bl. f. G. 37 S. 210, 224.

gesehen von dem Wege der Gnade, grundsätzlich unverändert zur Vollstreckung zu bringen. Auch v. Hippel stellt anheim, daß gerade in diesem Punkte „polizeiliche, dem Strafrecht fremde Auffassungen“ gefunden werden können.[1])

So ist auch das in Sachsen geübte Beurlaubungssystem bei Auffassung der k. N. als „Strafe“ mit dem R.Str.G.B. unvereinbar, wie auch v. Hippel betont. Auch die Anwendung der §§ 23—26 Str.G.B. ist unzulässig, da sich dieselben nur auf längere Zuchthaus- und Gefängnisstrafen beziehen.

Ist nämlich der Delinquent mindestens drei Monate in dem Arbeitshaus detiniert, so kann er, wenn ein geeignetes Unterkommen für ihn gefunden ist (so in der Regel) und die sonstigen Vorbedingungen — gute Führung usw. — gegeben sind, beurlaubt werden, in der Regel auf ein Jahr. Führt er sich während dieser Zeit gut, so kann der Urlaub von Jahr zu Jahr oder auf kürzere Zeit verlängert werden. Nur auf Grund des Bundesratsbeschlusses Nr. 5 (vgl. oben S. 34) kann definitive

[1]) Bettel S. 60. — S. 198 nennt v. Hippel die nachträgliche Verlängerung ein Charakteristikum der k. N., das allein bei ihr, nicht bei den übrigen Freiheitsstrafen unseres heutigen Rechts möglich ist. Das ist nicht richtig, faßt man die k. N. als Strafe auf; denn unser Str.G.B., das doch hier nur in Betracht kommen kann, ergibt nicht das mindeste, das diese exzeptionelle Behandlung der Arbeitshausstrafe gegenüber den übrigen Freiheitsstrafen rechtfertigte. Im Gegenteil, ist die Verlängerung zulässig, dann läßt sie sich nur durch die Auffassung der k. N. als polizeiliche Maßregel rechtfertigen. S. 225 sagt v. Hippel, daß der Bundesratsbeschluß bezüglich der Verkürzung der Detention grundsätzlich keine Neuerung gegenüber dem R.Str.G.B. enthalte, da dieses ja schon in den §§ 23—26 eine Verkürzung gestatte, wenn auch keine endgültige. Das ist richtig; aber es ist meines Erachtens eine unzulässige Ausdehnung dieser Bestimmungen, aus einer vorläufigen eine endgültige Abkürzung der Strafe zu machen. Diese hat das R.Str.G.B. nicht gewollt und deshalb nicht aufgenommen. Für denjenigen also, der die k. N. als Strafe auffaßt, dürfte eine endgültige Abkürzung der Detention und, wie an anderer Stelle hervorgehoben ist, überhaupt eine Abkürzung nicht zulässig sein.

Entlassung erfolgen. Die Urlaubszeit wird in die Detentionszeit nicht mit eingerechnet.[1])

Auch die in Württemberg und Hamburg zugelassene „vorläufige Entlassung“ ist nach dem R.Str.G.B. nicht statthaft, wenn die k. N. „Strafe“ sein soll. Analoge Anwendung der §§ 23—26 Str.G.B. ist unzulässig. Und ist die Dauer der Nachhaft bestimmt festgesetzt, so ist es die Pflicht der L.P.B. — nicht nur das Recht, wie v. Hippel meint,[2]) — dieselbe in ihrer vollen Dauer zur Vollstreckung zu bringen. Ein „Gegensatz zur sonstigen Freiheitsstrafenvollstreckung“ ist aus dem R.Str.G.B. nicht zu konstatieren. Die Ansicht von v. Hippel ist richtig bei Auffassung der k. N. als polizeiliche Maßregel.

Fast wie Ironie auf strafrechtliche Grundsätze wirkt es aber, wenn der Deliquent deshalb nach drei Monaten schon definitiv entlassen werden kann, weil erhebliche Familien- oder Erwerbsverhältnisse dies nötig erscheinen lassen! Dann müßte auch jeder andere Verbrecher aus diesen Gründen vorzeitig aus der Strafanstalt entlassen werden. Daran denkt aber niemand, weil dies mit dem Wesen der Strafe unvereinbar ist.[3])

Faßt man aber die k. N. als polizeiliche Maßregel auf, dann sind die erwähnten Anordnungen sämtlich gerechtfertigt.

Das Resultat ist demnach, daß bei dem Eintritt sowohl als der Dauer der Detention lediglich polizeiliche Gesichtspunkte in Betracht kommen.

§ 5.

Auch aus dem Gesetzestexte des § 362 selbst läßt sich der Schluß ziehen, daß wir es mit einer rein polizeilichen Maßregel zu tun haben.

---

[1]) vgl. das Nähere bei v. Hippel, Bettel S. 96—99.

[2]) Bettel S. 96.

[3]) vgl. v. Hippel, Bettel S. 226.

1. § 362 Abs. 2 sagt, „daß die verurteilte Person nach verbüßter Strafe der L.P.B. zu überweisen sei". Der Delinquent muß demnach seine Strafe erst verbüßt haben, bis die Überweisung eintreten kann. Das Gesetz trennt hier also scharf die vorhergehende „Strafe" von der nachfolgenden Überweisung.[1]) Der Einwurf von Olshausen,[2]) daß die Worte: „nach verbüßter Strafe" nichts anderes bedeuten, als „nach ver üßter Haftstrafe", ist nicht stichhaltig. Es ist richtig, daß mit der „Strafe" hier nur Haftstrafe gemeint sein kann; aber es soll dadurch, daß eben nur das Wort „Strafe" und nicht „Haftstrafe" gebraucht ist, zum Ausdruck gebracht werden, daß durch die Verbüßung der Haft die „Strafe" verbüßt ist. Dafür spricht auch, daß im 1. Entw. des Str.G.B. für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869 § 350 Abs. 3 „nach verbüßter Haft" gesagt ist, während in allen späteren Entwürfen „nach verbüßter Strafe" steht. Diese Änderung wäre nicht einzusehen, wenn nicht eben dadurch die scharfe Trennung zwischen „Strafe" und der darauffolgenden „polizeilichen Präventivmaßregel" der k. N. ausdrücklich dokumentiert werden sollte.

Ferner ist aus der Quelle des § 362 R.Str.G.B., dem § 120 des preuß. Str.G.B. zu entnehmen, daß es sich hier um keine Strafe handeln kann. § 120 Abs. 1 preuß. Str.G.B. lautet: „In den Fällen der §§ 117—119 hat das Gericht zugleich zu erkennen, daß nach ausgestandener Strafe der Ausländer aus dem Lande zu verweisen und der Inländer in ein Arbeitshaus zu bringen sei."

Auch hier kann die k. N. nur „nach ausgestandener Strafe" eintreten, also auch erst, wenn die Strafe verbüßt ist.

Auch ein Vergleich mit den Gründen, mit denen die herrschende Meinung[3]) „der Buße" den Strafcharakter abspricht, wird der obigen Ansicht recht geben.

---

[1]) So Frank § 362 III; Thomsen S. 21.

[2]) § 362 Nr. 2.

[3]) vgl. Olshausen § 188 Ziff. 2 und die dort Zitierten.

Die §§ 188, 231 Str.G.B. besagen, daß die Buße „neben der Strafe“ erkannt werden kann, und es wird daraus gefolgert, daß die Buße keine Strafe ist. Wenn nun schon daraus, daß nach den Worten des Gesetzes die Maßregel neben der Strafe eintreten kann, zu entnehmen ist, daß derselben der Strafcharakter mangelt, um wie viel mehr muß dann dies erst angenommen werden, wenn das Gesetz sagt „nach der Strafe“ und noch dazu „nach verbüßter Strafe“! Ferner sagen die Paragraphen: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus“. Man folgert daraus, daß die Buße selbst nur eine Entschädigung ist (Privatgenugtuung) und, einmal erkannt, jeder weitere Entschädigungsanspruch ausgeschlossen ist. Ebenso ist aus den Worten „nach verbüßter Strafe“ zu folgern, daß nach einer Strafe, wenn sie einmal verbüßt ist, jede weitere Strafe ausgeschlossen ist.

Die Motive[1]) bezeichnen die Besserungs-„Nachhaft“ allerdings als Nebenstrafe; aber dies kann nicht ins Gewicht fallen, da sie z. B. auch „die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungs-„Anstalt“ als Strafe auffassen,[2]) trotzdem diese Maßregel anerkanntermaßen keine Strafe ist.

2. § 362 Abs. 1 Str.G.B. enthält die „geschärfte Haft“ als besondere Strafe gegen die Arbeitsscheu, die als Hauptmotiv bei den dort bezeichneten Übertretungen hervortritt. Das Gesetz will dadurch zum Ausdruck bringen, daß die Haft allein als Strafe ihm zu milde sei, anderseits dieser Arbeitszwang ihm eine gerade für die Arbeitsscheu geeignete Strafschärfung sei,[3]) die im allgemeinen der Strafarbeit der zu Gefängnis Verurteilten gleichsteht (§ 16 Abs. 2 Str.G.B.) und sich nur dadurch unterscheidet, daß bei Außenarbeiten die Zustimmung des Delinquenten

---

[1]) S. 164, 22 Nr. 8.
[2]) S. 22 Nr. 7.
[3]) vgl. Mot. zu § 358.

nicht erforderlich ist (§ 16 Abs. 3), in dieser Hinsicht also die Delinquenten den Zuchthäuslern gleichstehen.

Das Gesetz sieht aber ein, daß die kurzzeitige Haft und Strafarbeit zur wirksamen Bekämpfung der Arbeitsscheu nicht geeignet ist;[1]) es läßt daher als k. N. die Unterbringung in einem Arbeitshause auf längere Zeit zu, um den Delinquenten zu bessern.

Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz mit der geschärften Haft die Strafe zum Abschluß bringen wollte; denn es wäre doch eigenartig, wenn das Gesetz eine derartige Trennung in der Strafarbeit machen wollte, indem es für dasselbe Delikt zunächst für eine kurze Zeit Strafarbeit zuläßt und darauf noch einmal für eine längere Zeit, und zwar in zwei verschiedenen Anstalten. Es will eben durch diese scharfe Trennung zum Ausdruck bringen, daß die geschärfte Haft die Strafe sein soll, die Nachhaft dagegen lediglich eine Präventivmaßregel.

Es ist hier gleichgültig, ob in der Praxis von der geschärften Haft viel oder wenig Gebrauch gemacht wird. Es kommt lediglich darauf an, daß das Gesetz die Mittel an die Hand gibt, für die besonderen Fälle der Arbeitsscheu eine schärfere Strafe anzuwenden, als es sonst für geringfügige Delikte androht.

Nach dem Gesagten ist die Praxis in Mecklenburg, Lippe-Detmold, Lübeck und Bremen, welche die Haftstrafe gleich in dem Arbeitshaus vollziehen lassen, reichsgesetzlich unzulässig. Das Arbeitshaus ist keine Strafanstalt; demnach dürfen Strafen dort nicht vollstreckt werden. Auch v. Hippel kommt von seinem Standpunkt aus zu demselben Resultat.[2])

3. Durch die Novelle vom 25. Juni 1900 ist im Falle der gewerbsmäßigen oder polizeiwidrigen Unzucht (§ 361 Nr. 6) der L.P.B. die Befugnis eingeräumt, nach ihrem Ermessen die Delinquentin:

[1]) vgl. Bertsch S. 97.

[2]) K. N. S. 90/91; Bettel S. 34/35.

a) in ein Arbeitshaus oder

b) in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder

c) in ein Asyl

unterzubringen. Wenn also die Delinquentin die Strafe verbüßt hat, kann sie in eine dieser Anstalten untergebracht werden, und die L.P.B. hat die freie Wahl, in welche dieser Anstalten sie dieselbe detinieren will.

Diejenigen, die die Unterbringung in ein Arbeitshaus als Strafe ansehen, müssen konsequenterweise auch in diesem Falle die Unterbringung in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl als Strafe ansehen. v. Liszt hält aber die beiden letzteren Maßregeln für Verwaltungsmaßregeln,[1]) sieht also jene Maßnahme als Strafe, die beiden anderen nicht als Strafe an. Demnach würde die Delinquentin, wenn sie in das Arbeitshaus gesperrt würde, eine Strafe erleiden; wenn sie dagegen in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl untergebracht würde, so würde dies keine Strafe mehr, sondern eine prophylaktische Maßnahme sein. Sollte diese Folgerung richtig sein, so wäre damit etwas ganz Neues in unser R.Str.G.B. eingeführt, indem anstatt einer Strafe auch eine andere Maßregel verhängt werden kann. Das hat aber der Gesetzgeber entschieden nicht gewollt. Der Richter verhängt nur Strafen und andere Maßregeln, hat aber nicht die Wahl, anstatt der Strafe eine andere Maßregel zu verhängen. Derartige Maximen kennt unser Str.G.B. nicht.[2]) Ebenso muß aber angenommen

---

[1]) S. 250: „Die Fürsorgeerziehung, die Unterbringung in ein Asyl nach § 362 Abs. 3." — Die Unterbringung in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt im Falle der §§ 361 Nr. 6, 362 ist doch wohl auch als ein Teil der „Fürsorgeerziehung" aufzufassen.

[2]) Anders z. B. der Entwurf zu einem Schweizerischen Gesetzbuch; z. B. Art. 31 Abs. 1: „Ist ein Verbrechen auf Liederlichkeit oder auf Arbeitsscheu zurückzuführen, so kann das Gericht anstatt der Gefängnisstrafe oder neben der Gefängnisstrafe auf Einweisung

werden, daß auch bei Maßregeln innerhalb des Str.G.B., deren Eintritt und Dauer eine Verwaltungsbehörde bestimmt, dieser nicht die Wahl zusteht, ob sie Strafe oder eine andere Maßregel verhängen will.

Es sind daher sämtliche Maßregeln entweder als Strafe oder als polizeiliche Präventivmaßregeln aufzufassen.

Die neueren Bestrebungen scheinen aber doch für die letztere Auffassung zu sprechen. Dem Arbeitshaus ist im Falle des § 361 Ziff. 6 die Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder das Asyl gleichwertig an die Seite gestellt, und zwar deshalb, weil in diesen Fällen, besonders für Jugendliche, „das Arbeitshaus keine Gewähr für Besserung bedeute".[1]) Nur die Besserungstendenz ist betont, die präventive Seite. Von diesem Standpunkt aus wurde auch in der Kommission abgelehnt, daß der Richter die Dauer der Unterbringung im voraus bestimme; „es müsse" — die Dauer — „vielmehr von den Erfolgen der erzieherischen Einwirkung abhängig gemacht werden".[1])

Ferner ist es seit 1894 in einzelnen Staaten (Preußen, Bayern, Baden) gestattet, unter Umständen erstmalig Überwiesene statt in das Arbeitshaus in eine Arbeiterkolonie unterzubringen, oder die Festsetzung der k. N. auszusetzen, „wenn der Nachweis eines ordentlichen Unterkommens und dauernder Beschäftigung erbracht wird und der Betreffende sich außerdem einer bestimmten polizeilichen Kontrolle unterwirft", denn — wie Bayern sagt — „es werde der Zweck der ausgesprochenen Überweisung eher und sicherer durch freiwilligen Aufenthalt in einer Arbeiterkolonie,

---

des Schuldigen in eine Arbeitsanstalt für die Zeit von ein bis drei Jahren erkennen", wobei zu betonen ist, daß der Entwurf die Einweisung nicht als Strafe, sondern als „sichernde Maßnahme" ansieht (s. aber S. 48 Anm. 2).

[1]) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 10. Legislaturperiode I. Session 1898/1900 3. Anlageband Aktenstück Nr. 312 S. 2109, 2110.

als durch Einschaffung in ein Arbeitshaus erreicht werden".[1]) Bei Nichtbewährung soll noch nachträglich k. N. eintreten; sonst wird auf die k. N. verzichtet. Da treten doch strafrechtliche Gesichtspunkte völlig in den Hintergrund.

Ferner bestimmt eine preußische Ministerialverfügung vom 18. Mai 1905,[2]) „daß die Aussetzung des Beschlusses über die Festsetzung der k. N. auch bei über 18 Jahre alten Minderjährigen stattzufinden hat, sobald sich diese bereit erklären, sich der Unterbringung in eine Erziehungsanstalt und später in die Lehre oder in den Gesindedienst, wie dies der Landeshauptmann (Landesdirektor) anordnet, zu unterwerfen und, soweit der Kommunalverband gewillt ist, die Unterbringung der Jugendlichen auf seine Kosten zu bewirken".

Also der Delinquent hat es in der Hand, ob er in ein Arbeitshaus oder in eine Erziehungsanstalt usw. gebracht werden soll, ob er, bei Auffassung der k. N. als Strafe, eine weitere Strafe erleiden soll oder nicht; denn in diesem Falle ist die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt sicherlich keine Strafe, da der Beschluß über die Festsetzung der k. N. nach § 362 ausgesetzt ist.

Es handelt sich hier also um einen Pakt über die Art der Maßregel. Ein Pakt über die Art der Strafe widerstrebt aber absolut den strafrechtlichen Grundsätzen,[3]) und ebenso ein Pakt, ob Strafe oder nicht Strafe. Es kann sich hier also keineswegs um „Strafen" handeln, sondern nur um Präventivmaßregeln.

§ 6.

1. **In dem allgemeinen Teile des Str.G.B., der von den „Strafen" handelt,** ist die Unterbringung in ein Arbeitshaus

[1]) vgl. v. Hippel, Vagabondage S. 24ff.

[2]) Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung 1905 S. 88, 89.

[3]) Oetker in Z. 17 S. 568.

nicht enthalten. Man kann daraus den Schluß ziehen, daß die k. N. deshalb keine Strafe ist. v. Hippel verwahrt sich allerdings dagegen, beruft sich auf die Motive, welche die k. N. und Stellung unter Polizeiaufsicht ihrem Wesen und ihrem Zwecke nach im wesentlichen auf gleiche Stufe stellen[1]) und behauptet, es sei eine Inkonsequenz des R.Str.G.B., wenn die Stellung unter Polizeiaufsicht in dem allgemeinen Teile aufgenommen sei, die k. N. aber nicht.[2])

Diese Argumentation dürfte nicht stichhaltig sein. Die Motive sagen über Polizeiaufsicht im Anhang III S. 193:

„I. Die Stellung unter Polizeiaufsicht nach verbüßter Strafe ist für bestimmte Kategorien besonders gemeingefährlicher Verbrecher fakultativ als Präventivmittel beizubehalten;

II. um ihr den Charakter eines solchen Präventivmittels erkennbar beizulegen ... ist von dem Richter ... nur die Zulässigkeit ... auszusprechen, der wirkliche Eintritt derselben aber von der Entscheidung der L.P.B. nach verbüßter Strafe abhängig zu machen ..."

Die Stellung unter Polizeiaufsicht wird hier also klar und deutlich als Präventivmaßregel gekennzeichnet.[3]) Ist nun die k. N. ihrem Wesen und ihrem Zwecke nach mit der Polizeiaufsicht auf eine Stufe zu stellen, so ergibt sich, daß auch die k. N. als Präventivmaßregel aufzufassen ist.

Die Motive bezeichnen aber die k. N. als Nebenstrafe. Es besteht hier also ein Widerspruch innerhalb der Motive. Ferner ist die Polizeiaufsicht in dem Str.G.B. in dem Abschnitt „Strafen" aufgenommen. Es ist also auch hier ein Widerspruch zwischen den Motiven und dem Str.G.B. festzustellen.

---

[1]) Motive S. 164.

[2]) K. N. S. 111.

[3]) vgl. Olshausen § 38 Ziff. 1, der „trotzdem" zu einem anderen Resultat kommt.

Es dürfte demnach eine Beweisführung durch die Motive in diesem Falle nicht angebracht sein, abgesehen auch davon, daß in erster Linie der Gesetzestext selbst zu Rate zu ziehen ist.

Hier soll nun eine Inkonsequenz des Gesetzes vorliegen. Es ist meines Erachtens mißlich, eine Beweisführung auf eine Inkonsequenz dessen zu stützen, das die Grundlage der ganzen Beweisführung sein soll. Falls aber eine derartige Inkonsequenz besteht, muß es die Aufgabe des Gesetzgebers sein, dieselbe zu beseitigen; und wenn derselbe innerhalb von 34 Jahren sich nicht bewogen gefühlt hat, dieselbe zu beseitigen, so muß man doch annehmen, daß er keinen Grund dazu gehabt hat, zumal doch zahlreiche Novellen zu unserem R.Str.G.B. erschienen sind und in der Novelle von 1900 sogar der hier in Betracht kommende § 362 geändert und auf das Vergehen der Zuhälterei ausgedehnt ist. Mit demselben Rechte, mit dem die äußere Stellung der §§ 38, 39 in dem Abschnitt „Strafen" als Hauptargument für den Strafcharakter der Polizeiaufsicht in Anspruch genommen wird,[1]) kann ich auch folgern, daß die k. N. keine Strafe ist, weil sie in dem allgemeinen Teile des Str.G.B. unter den Strafen keine Aufnahme gefunden hat.

2. v. Hippel findet ferner eine „grobe Inkonsequenz" darin, daß das Gesetz für Außenarbeiten von Zuchthäuslern und zu Gefängnis Verurteilten Sonderung vorsieht (§ 15 Abs. 2, § 16 Abs. 3), ebenso bei Haftstrafe (§ 362 Abs. 1), dagegen nicht bei k. N.[2]) Meines Erachtens ist hierin eine Inkonsequenz nicht zu finden; im Gegenteil, ich halte diese Handlung für vollauf begründet. Das Str.G.B. will nur für Vollstreckung der Strafen Vorschriften treffen, die nach der Str.P.O. § 483 von der Staatsanwaltschaft oder dem Amtsrichter vollstreckt werden.[3])

---

[1]) vgl. Beling, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 5 N. F. S. 90.

[2]) Bettel S. 242 Anm. 1.

[3]) vgl. unten Nr. 4 S. 51 ff.

Soweit aber den Verwaltungsbehörden der Vollzug von ihnen zugelassener Maßregeln zusteht, schweigt das Gesetz und will damit sagen, daß diesen die Anordnung etwaiger Vollzugsmaßregeln zusteht, und erkennt damit an, daß es sich hier um keine Strafe mehr handelt, sondern um eine lediglich polizeiliche Maßregel.

Es mag hier erwähnt werden, daß auch die praktische Handhabung der Außenarbeit der Arbeitshäusler wenig in Einklang zu bringen ist mit dem Wesen der „Strafe“. Durchschnittlich ein Drittel sämtlicher Arbeitshäusler — von den Weibern abgesehen — sind mit Außenarbeit beschäftigt. Diese wird teilweise derart ausgeführt, daß die Betreffenden abvermietet werden und unter Führung eines Aufsehers wochen-, ja monatelang außerhalb der Anstalt bleiben und dort an ihrer Arbeitsstelle in dem von dem Arbeitgeber bereiteten Quartier Unterkunft und Verpflegung erhalten.[1])

Auch diese Handhabung ist nur vom verwaltungsrechtlichen Standpunkte zu rechtfertigen.

3. Es ist schon oben gesagt worden, daß sich Eintritt und Dauer der k. N., die von der L.P.B. bestimmt werden, nach polizeilichen Gesichtspunkten richten.

Es soll nun aber besonders betont werden, daß gerade darin, daß die Landespolizeibehörde[2]) die Maßregel „ver-

---

[1]) v. Hippel, Bettel S. 154, 155, 236, 240; vgl. auch Starke S. 15, 36, Krohne S. 244, die bei Strafgefangenen die Außenarbeit, als dem Strafcharakter widersprechend, verwerfen. S. 514, 515 hält Krohne die Außenarbeit für Arbeitshäusler angebracht, wenn Zucht und Ordnung nicht außer acht gelassen würden. Da aber das Zusammentreffen mit freien Arbeitern beim Abvermieten unvermeidlich sei, so könne strenge Zucht und Ordnung nicht aufrechterhalten werden: Ekert in H.H. IV S. 186.

[2]) = höhere L.P.B. des § 38 Abs. 2 Str.G.B. — es sind dies: In Preußen: königliche Regierungen; Bayern: Distriktspolizeibehörden; Sachsen: Kreishauptmannschaften; Württemberg: Kreisregierungen; Baden:

hängt", ein besonders starkes Argument für meine Ansicht zu finden ist.[1])

Es ist ganz klar, daß eine solche Einweisung, wenn sie aus eigener Initiative ohne Zusammenhang mit dem Strafrecht von einer Verwaltungsbehörde verfügt wird, lediglich administrative Maßregel ohne jeglichen Strafcharakter ist. Wird sie aber von dem Richter verfügt, ohne Einmischung der Verwaltungsbehörden, so wird ihr der Strafcharakter nicht völlig abzusprechen sein, wenn dieser auch hinter den Zwecken der Besserung und Erziehung zurücktreten wird.[2]) Hier haben wir nun ein Zwitterding, bei dem sowohl der Richter als die Verwaltungsbehörde ein Wort mitzusprechen haben. Aber die Verwaltungsbehörde spricht das weit gewichtigere Wort; denn während der Richter nur die Zulässigkeit dieser Maßregel ausspricht, steht es einmal überhaupt in dem Ermessen der Verwaltungsbehörde, ob sie die zugelassene Maßregel ausführen will, und sie bestimmt ferner, wenn sie von ihrer Befugnis Gebrauch machen will, die Dauer derselben. Daraus nun, daß der Richter hier überhaupt auf etwas „erkennt", wenn auch nur auf die Zulässigkeit der Überweisung, den Schluß zu ziehen, daß es sich demnach um eine „Strafe" handelt, ist verfehlt; denn der Richter

---

Landeskommissäre; Hessen: Kreisämter; Sachsen-Weimar: Bezirksdirektoren; Braunschweig: Kreisdirektionen, Stadt Braunschweig: Polizeidirektion; Elsaß-Lothringen: Bezirkspräsidenten; Schwarzburg-Sondershausen und Reuß j. L.: fürstl. Landratsämter; in den übrigen Staaten: Landesregierungen bezw. Ministerien; in den Freien Städten: Polizeibehörden (zit. nach v. Hippel, Bettel S. 74, 75).

[1]) Beling, Grundzüge S. 81; Oetker in Z. 17 S. 587.

[2]) vgl. z. B. die „sichernde Maßnahme der Einweisung in eine Arbeitsanstalt" in dem Entwurf zu einem schweizerischen Gesetzbuch (s. oben S. 42 Anm. 2), die nicht als Strafe aufzufassen ist, wenn sie neben der Strafe, dagegen in untergeordneter Bedeutung als Strafe, wenn sie anstatt der Strafe von dem Richter erkannt wird; vgl. Wüst S. 107 f.

kann sowohl auf Strafe als auch auf andere Maßregeln erkennen. So besitzt z. B. die Buße (§§ 188, 231 Str.G.B.), auf die er „erkennt", keinen Strafcharakter. Ebenso ist es aber meines Erachtens nicht richtig, in der „durch richterliches Urteil erfolgten Statuierung der möglichen Freiheitsbeschränkung an sich schon ein Strafübel" zu sehen.[1]) Die Ansicht ist auch oben[2]) schon abgewiesen.

Tritt nun schon in dem Falle, in welchem die Einweisung anstatt der Strafe durch den Richter erfolgt, der Strafcharakter fast ganz zurück, ist er bei Einweisung neben der Strafe durch den Richter schon ganz verschwunden, so kann noch um so weniger von einer Strafe die Rede sein, wenn die Einweisung nach verbüßter Strafe erfolgt und nun erst durch eine Verwaltungsbehörde! Eine Verwaltungsbehörde kann eine kriminelle Strafe nicht verhängen; nur die richterliche Freiheitsentziehung ist als „Strafe im Rechtssinne" anzusehen.[3])

Finger meint nun:[4]) „(Schwerer wiegt der Einwand Belings a. a. O., die Polizeiaufsicht sei keine Strafe, weil sie von der Polizeibehörde nach eigenem Ermessen verhängt wird.) Der Einwand geht indessen von der unbewiesenen Voraussetzung aus, daß eine Maßregel, welche Folge der Verübung strafbarer Handlung und die inhaltlich ein Leid ist, als Strafe deswegen nicht angesehen werden kann, weil aus dem gerichtlichen Urteile dem Staate nur das Recht, nicht auch die Pflicht der Vollstreckung dieser Maßregel resultiert, und weil die Frage, ob vom Rechte Gebrauch gemacht werden soll, noch von der weiteren Prüfung einer Verwaltungsbehörde abhängt."

---

[1]) So Olshausen § 362 Ziff. 2 in Verbindung mit § 38 Ziff. 1.

[2]) S. 16.

[3]) vgl. Wüst S. 42.

[4]) S. 451 Anm. 590.

Da **Beling** a. a. O. (Grundzüge S. 81) Polizeiaufsicht, k. N. und Ausweisung als gleichstehend betrachtet, so sind die Worte **Fingers** wohl auch für die k. N. bestimmt.

Zunächst halte ich diese Maßregel nicht für eine „Folge der Verübung strafbarer Handlung“. Es ist ja richtig, daß sie nur verhängt werden kann, wenn eine Übertretung vorangegangen ist; aber das dürfte doch nur eine Äußerlichkeit sein. Die „Folge“ der Tat, also die Strafe, ist die Haftstrafe; die k. N. ist nicht mehr Folge der strafbaren Handlung, sondern sie wird aus ganz anderen, aus präventiven Gesichtspunkten verhängt, welche die einzelne Tat nicht ins Auge fassen.[1])

Daß aber der Staat, hier also die L.P.B., nicht die **Pflicht** hat, die zugelassene Befugnis auch zu benutzen, dürfte sich durch das Gesetz selber beweisen lassen. Das Gesetz gibt der L.P.B. nur die „Befugnis“ der Vollstreckung, spricht also nur von dem Recht, nicht von der Pflicht derselben. Es ist auch nirgends sonst im Gesetz etwas über die Pflicht der L.P.B. gesagt. Eine gesetzliche Pflicht für die L.P.B., die „Strafe“ zu verhängen und zu vollstrecken, gibt es also nicht. Ebenso glaube ich durch meine früheren Ausführungen bewiesen zu haben, daß es von einer weiteren Prüfung der Verwaltungsbehörde abhängt, ob sie von ihrem Recht Gebrauch machen will oder nicht. Sowohl Raummangel als auch „besondere individuelle Verhältnisse“, also Gründe, die für die Nichtvollstreckung einer „Strafe“ überhaupt nicht in Betracht kommen dürfen, begründen hier ohne weiteres Nichtvollstreckung.

In gleicher Weise werden auch die Polizeiaufsicht und die Ausweisung durch das Urteil zugelassen und die Verwaltungsbehörde verhängt, d. h. die Ausweisung ist in dem Urteilsspruch überhaupt nicht enthalten, sondern kann bei Ausländern in den

---

[1]) vgl. **Stooß** in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 18. Jahrg. S. 175, 176.

Fällen der §§ 39 Abs. 2, 284, 362 Abs. 4 Str.G.B. nach dem Ermessen der L.P.B. eintreten. Es ist ebenso wie der k. N. diesen beiden Maßregeln der Strafcharakter abzusprechen. Ich komme also zu dem Resultat, daß es „Nebenstrafen an der Freiheit“ nicht gibt, sondern „nur eine strafrichterliche Ermächtigung der Polizeibehörden zu gewissen Beschränkungen der Freiheit schon bestrafter Delinquenten“.[1])

4. Nach § 3 E.G. z. Str.P.O. findet die Str.P.O. auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Nach § 483 Str.P.O. erfolgt die „Strafvollstreckung“ durch die Staatsanwaltschaft oder in besonderen Fällen (§ 483 Abs. 3 Str.P.O.) durch den Amtsrichter, und zwar auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel. Also nur um die Vollstreckung „gerichtlich verhängter Strafen“ handelt es sich hier.[2])

Auch für die k. N. ist die äußere Voraussetzung eine strafbare Handlung, die vor die ordentlichen Gerichte gehört.[3]) Das Gericht erkennt auf die Haftstrafe und Überweisung an die L.P.B. Dies bildet auch den Inhalt der Urteilsformel. Wenn nun die Staatsanwaltschaft[4]) die „Strafe“ vollstrecken will, so hat sie einmal die Haft zu vollstrecken, ferner hätte sie aber auch dafür zu sorgen, daß nach Vollstreckung der Haft die Überweisung stattfindet. Aber schon hier hört die Befugnis der

---

[1]) Binding, Grundriß I S. 217.

[2]) E. d. R.G. 5 S. 332 f.

[3]) In einem amtsrichterlichen „Strafbefehle“ darf die Überweisung des Beschuldigten an die L.P.B. nicht ausgesprochen werden (§ 447 Abs. 3 Str.P.O.). Ebenso nicht in einer „polizeilichen Strafverfügung“, wie sich aus § 453 Abs. 2 in Verbindung mit § 447 Abs. 3 Str.P.O. ergibt; vgl. v. Hippel, Bettel S. 48 Anm. 3; Löwe § 453 Str.P.O. Ziffer 2d.

[4]) oder der Amtsrichter. Dieser Zusatz ist bei dem Ausdruck „Staatsanwaltschaft“ als Straf-Vollstreckungsbehörde immer zu machen.

Staatsanwaltschaft auf. Nur wenn die L.P.B. das Ersuchen stellt, den Delinquenten nach verbüßter Strafe vorzuführen, wird derselbe vorgeführt. Die Staatsanwaltschaft handelt hier nicht mehr aus eigener Initiative, sie ist gewissermaßen nur das Mittel zum Zweck und leistet nur Rechtshilfe. Wird dies Ersuchen von der L.P.B. nicht gestellt, so ist der Delinquent freizulassen, und die Staatsanwaltschaft kann nicht selbständig ihn der L.P.B. zuführen lassen. Wenn Weichert[1]) sagt: „Die Mitwirkung der Strafvollstreckungsbehörde bei der Vollstreckung dieser Nebenstrafe ist durch landesrechtliche Vorschriften geregelt", so handelt es sich immer nur um sogen. Rechtshilfeleistung wie z. B. Strafaktenübersendung und Bezeichnung des Tages der Entlassung, damit die L.P.B. überhaupt Kenntnis von dem Falle erhält; von einer Mitwirkung bei der „Vollstreckung" kann da jedenfalls nicht gesprochen werden. Da aber die Staatsanwaltschaft die „Strafe" zu vollstrecken hat, so müßte ihre Befugnis noch weiter gehen und sie auch dafür zu sorgen haben, daß die Autorität des Urteilsspruchs gewahrt bleibt und die Folgen der Überweisung, welche die eigentliche „Strafe" — bei Auffassung der k. N. als Strafe — erst ausmachen, auch wirklich eintreten, wie ihr ja „im allgemeinen auch die Pflicht zur Kontrolle des richtigen Vollzuges der erkannten Strafe" obliegt.[2]) Eine derartige Befugnis liegt ihr aber nicht ob. In dem Augenblick, in welchem die Haftstrafe verbüßt ist, tritt die L.P.B. an die Stelle der Staatsanwaltschaft mit vollkommen freier Verfügungsmacht. Eine Vollstreckung durch die Staatsanwaltschaft findet hier also nicht mehr statt und demnach auch keine „Straf"vollstreckung.

---

[1]) S. 125; vgl. 164, 165.

[2]) E. d. R.G. 30 S. 135, 5 S. 332: „Unter Strafvollstreckung kann man nur die Gesamtheit derjenigen Maßregeln verstehen, durch welche die Verbüßung der ‚Strafe' bewerkstelligt wird." Löwe, Str.P.O. § 483 Ziffer 1.

Wird aber eine Maßregel unseres R.Str.G.B. nicht durch die Staatsanwaltschaft vollstreckt, so ist sie keine kriminelle Strafe;[1]) anderseits kann aber eine Maßregel sehr wohl durch die Staatsanwaltschaft zu vollstrecken sein und trotzdem keinen Strafcharakter haben. Wenn wir einmal die Maßregeln des R.Str.G.B. durchgehen, so wird sich obige Behauptung bestätigt finden. Diejenigen Maßregeln scheiden aus, die keiner Vollstreckung bedürfen.

Sämtliche Hauptstrafen zunächst werden durch die Staatsanwaltschaft vollstreckt. Wenn auch § 495 Str.P.O. sagt, daß die Vollstreckung der über eine „Vermögensstrafe" ergangenen Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte erfolgt, so erfolgt dieselbe doch auf Antrag und Betreiben der Staatsanwaltschaft. Ebenso ist der Verweis durch die Staatsanwaltschaft zu vollstrecken.[2])

Von den anderen Maßregeln kommen hier „Einziehung, Unbrauchbarmachung von Schriften usw., Verfallerklärung der bei der Bestechung empfangenen Leistung, und öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils", in Betracht, bei denen die Staatsanwaltschaft die Vollstreckung bewirkt resp. bewirken kann.[3]) Diese Maßregeln können als „Strafe" aufgefaßt werden, wenn keine anderen Gründe dem entgegenstehen.

---

[1]) vgl. Löwe, Str.P.O. VII. Buch, 1. Abschn. Nr. 1.

[2]) Goltdammers Archiv 47 S. 270 ff.; daselbst S. 304; E. d. R.G. 23 S. 403; D.J.Z. 1905 Spalte 819; Löwe, Str.P.O. VII. Buch, 1. Abschn. Nr. 3b; Weichert S. 121; Frank § 57 II, 3. Auch Oetker (Göttingische gelehrte Anzeigen 1898 S. 635) sagt, daß „die ‚Strafvollstreckung' nach § 483 allgemein, also auch bei der Strafe des Verweises, in der Hand der Staatsanwaltschaft (Amtsrichters) liege". Oetker wendet sich nur dagegen, daß auch der „Vollzug" des Verweises der Staatsanwaltschaft übertragen sei. vgl. Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig 11 S. 96.

[3]) Bezüglich der öffentlichen Bekanntmachung vgl. Olshausen § 200 Ziff. 9 und für den besonderen Fall des § 200 Abs. 2 Ziff. 12.

Sämtliche anderen Maßregeln des R.Str.G.B. sind keine kriminelle Strafe. Es sind dies zunächst die „Buße", die dem Verletzten oder Beleidigten als Nebenkläger (§ 443 Str.P.O.) zuerkannt und von diesem allein nach den Vorschriften der C.P.O. geltend zu machen ist (§ 495 Str.P.O.), ferner die „Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt" (§ 56 Str.G.B.). Die zweckmäßige Wahl der Anstalt steht allein der Verwaltungsbehörde zu.[1] Schließlich die drei sogen. „Nebenstrafen an der Freiheit", nämlich „Stellung unter Polizeiaufsicht, Ausweisung und die korrektionelle Nachhaft", die sämtlich von der Verwaltungsbehörde vollstreckt werden.

Auch die sonstigen Vorschriften der Str.P.O. über die Strafvollstreckung, soweit sie hier in Betracht kommen können, halte ich nicht für anwendbar.

So sagt § 494 Abs. 1 und 2 Str.P.O.: „Die bei der Strafvollstreckung notwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§ 490—493) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen."

„Vor der Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen."

Angenommen nun, der Delinquent hat seine Haftstrafe verbüßt und ist auf zwei Jahre in ein Arbeitshaus untergebracht. Plötzlich führt er eine Krankheit herbei, in der Absicht, die Vollstreckung zu unterbrechen. Sind nun jetzt die Vorschriften der Str.P.O. anwendbar? Wenn ja, und v. Hippel scheint dies anzunehmen,[2] wäre das Verfahren folgendes, wenn Zweifel bestehen, ob die Zeit anzurechnen ist:

Nachdem der Staatsanwalt und der Verurteilte ihre Anträge gestellt und begründet haben, fällt das Gericht erster In-

---

[1]) Goltdammers Archiv 41 S. 31.

[2]) vgl. Bettel S. 93 Anm. 3.

stanz die Entscheidung, ob die Dauer des Aufenthaltes in der Krankenanstalt in die Strafzeit eingerechnet werden soll oder nicht (§§ 494 Abs. 1 und 2, 493 Abs. 2 Str.P.O.). Gegen diese Entscheidung ist sofortige Beschwerde zulässig (§ 494 Abs. 4 Str.P.O.), die entweder von dem Gerichte erster Instanz (§ 348 Abs. 2 Str.P.O.) oder der Strafkammer (§ 72 G.V.G.) erledigt wird.

Das ist aber ein Verfahren, das nicht geübt wird und nicht zulässig ist.

Ebenso findet auch § 489 Str.P.O. in der Praxis auf die k. N. keine Anwendung. Wenn z. B. der Delinquent nach verbüßter Strafe flüchtig ist, so wird er lediglich durch die L.P.B. verfolgt.[1])

In allen diesen Fragen hat nur die Verwaltungsbehörde zu entscheiden, und weder der Staatsanwalt noch das Gericht haben hier irgendwelche Befugnisse.

Auch die folgenden Ausführungen dürften dies nur bestätigen.

Dem Delinquenten steht gegen das ganze Urteil, in dem er

---

[1]) Löwe § 489 Str.P.O. Ziff. 3 sagt, daß „die den Polizeibehörden in § 131 Abs. 2 Str.P.O. beigelegte Befugnis auch hier Platz greife". Dies trifft aber meines Erachtens nicht zu. Nach § 131 Abs. 2 sind die Polizeibehörden dann zur Erlassung des Steckbriefes, ohne vorgängigen Haftbefehl befugt, wenn ein „Festgenommener" (§ 127 Str.P.O.) aus dem Gefängnisse entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. Bei dem Zustandekommen des Gesetzes ist ausdrücklich erklärt, „daß die ganze Bestimmung des § 131 nur auf das Vorverfahren und nicht auf diejenigen Fälle Bezug habe, in welchen ein bereits Verurteilter sich der Verhaftung entziehe" (Hahn, Die gesamten Materialien zur Str.P.O. 1880 II S. 1268, 1504). Im § 489 Str.P.O. handelt es sich aber um „bereits Verurteilte". Und da wohl ausdrücklich im Abs. 3 dem Amtsrichter die Befugnis gegeben ist, nicht aber den Polizeibehörden, so steht ihnen in diesem Falle die Befugnis der steckbrieflichen Verfolgung nicht zu.

zur Strafe und Überweisung verurteilt ist, sowie auch gegen die Überweisung allein das Rechtsmittel der Berufung zu.

Daraus aber, daß Rechtsmittel gegen die Überweisung zulässig sind, kann nichts für den Strafcharakter der k. N. hergeleitet werden. Ist doch auch ein Urteil, das die Überweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, also eine anerkannte Nichtstrafe enthält, mit Rechtsmitteln anfechtbar.[1])

Ist nun die Haft verbüßt, nach meiner Ansicht also die Strafe, so wird zum zweiten Male eine Freiheitsentziehung verhängt, und zwar durch die L.P.B. Dagegen ist keines der für Strafen vorgesehenen Rechtsmittel zulässig, sondern nur eine Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde, soweit dieselbe landesgesetzlich zugelassen ist.[2]) Dieselbe ist aber nicht in allen Staaten des Deutschen Reiches zugelassen. Es wäre nun jedenfalls ein eigentümlicher Zustand, daß gegen dieselbe durch Reichsgesetz festgesetzte „Strafe" in dem einen Teile des Deutschen Reiches eine Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde möglich wäre, in dem anderen Teile nicht. Abgesehen davon, daß eine Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde gegen eine „kriminelle Strafe" nicht auf dem Boden des Gesetzes stände, kann es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, in einem Reichsgesetze eine „Strafe" zu konstruieren, die gerade auf einem so wichtigen Gebiete in den einzelnen Bundesstaaten auf so verschiedene Weise behandelt werden kann. Auch hier haben weder Staatsanwalt noch Richter irgendwelche Befugnisse, sondern lediglich Verwaltungsbehörden.

Es kann also die k. N. nur als polizeiliche Maßregel aufgefaßt werden. Natürlich ist auch bei dieser Auffassung die ver-

---

[1]) Olshausen § 56 Ziff. 19.

[2]) Sichart in H. u. J., H. d. G. II S. 273; nach v. Hippel, Bettel S. 78, 79 speziell für diesen Fall in Bayern und Württemberg; in Baden und Oldenburg ist „Rekurs" resp. „eine Revision mit Suspensiveffekt" zugelassen.

schiedene Handhabung in den einzelnen Ländern zu verwerfen; aber solange wir die unglückliche Zusammenwürfelung in dem § 362 haben, wird sich dies nur schwer ändern lassen.

Zu eigenartigen Resultaten kommt man auch bei Auffassung der k. N. als Strafe, wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, daß die Worte des § 362 Abs. 3 „bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen" soviel heißen sollen, wie „innerhalb von zwei Jahren", also der L.P.B. nur innerhalb der nächsten zwei Jahre seit Verbüßung der Haft die Befugnis zusteht, den Delinquenten zu detinieren, und die tatsächliche Dauer der Detention keinesfalls jenen Zeitraum von zwei Jahren überschreiten darf,[1]) obgleich diese Auffassung meines Erachtens eine Vergewaltigung des klaren Wortlautes ist. Die Dauer ist vielmehr von dem Augenblick der Einlieferung in das Arbeitshaus an zu berechnen und braucht sich nicht auf die sogen. „Überweisungsfrist" zu beschränken.[2])

Dieser klare Wortlaut dürfte auch ein Argument für die hier vertretene Ansicht sein; denn „von einer Nebenstrafe kann nicht mehr die Rede sein, wenn die L.P.B. die Befugnis hat,

---

[1]) So Olshausen § 362 Ziff. 4b; Oppenhoff § 362 Ziff. 5; Rüdorff-Stenglein § 362 Ziff. 3; Hälschner I S. 630; H. Seuffert in Stengels Wörterbuch II S. 258; Finger I S. 494; ferner die Praxis in Preußen, Bayern, Württemberg und Baden (s. v. Hippel, Bettel S. 86–88); auch Braunschweig, aber in der Voraussetzung, daß die L.P.B. auch wirklich über die ihr überwiesene Persönlichkeit disponieren kann. „Jene zweijährige Frist beginnt daher nicht zu laufen oder wird in ihrem Lauf gehemmt, wenn es der L.P.B. durch das eigene Verschulden des ihr Überwiesenen unmöglich wird, über ihn behufs der Unterbringung in einem Arbeitshause oder der ferneren Detention in demselben zu disponieren." Reskript des herzoglichen Staatsministeriums vom 9. März 1877 (Braunschweigische Zeitschrift für Rechtspflege 24 S. 92).

[2]) So Frank § 362 VI; v. Hippel, Bettel S. 93; R. N. S. 113, 114; Bennecke in Z. X S. 339 Anm. 33; v. Liszt S. 267 Anm. 5 am Ende.

den Bestraften in irgendwelcher unbestimmten Zukunft auf zwei Jahre in ein Arbeitshaus unterzubringen".[1]) Sind nun die Vorschriften der Str.P.O. anwendbar, so wäre doch in dem obigen Beispiel eine gerichtliche Entscheidung total überflüssig. Wird entschieden, daß die Zeit der Krankheit in die Detentionszeit mit einzurechnen ist, so ist der Detinierte nach zwei Jahren zu entlassen; wird entgegengesetzt entschieden, so ist das Resultat genau dasselbe: Er ist auch nach zwei Jahren zu entlassen, ganz gleichgültig, ob er durch eigene Schuld etliche Monate dieser Zeit im Krankenhause zugebracht hat. Sie müssen bei obiger Ansicht gewissermaßen mit eingerechnet werden, obgleich das Gericht entgegengesetzt entschieden hat. Man kommt also zu dem Resultat, daß das direkte Gegenteil einer gerichtlichen Entscheidung geschehen würde. Sind zwei Jahre seit der verbüßten Haftstrafe verflossen, so ist der Delinquent unweigerlich zu entlassen, ganz gleichgültig, ob er an sich noch etliche Monate in dem Arbeitshaus zuzubringen hätte, und wenn er während dieser Zeit von zwei Jahren geisteskrank (§ 487 Str.P.O.) oder flüchtig gewesen ist, so kann er überhaupt nicht mehr eingesperrt werden.

Es geht hieraus hervor, daß die herrschende Ansicht sich selber widerspricht. Bei Auffassung der k. N. als „Strafe" ist die obige Folge ein ganz unmögliches Resultat. Die Vorschriften der Str.P.O. über die Strafvollstreckung sind nicht anwendbar, die „Strafe" wird teilweise nicht oder gar nicht verbüßt. Konsequenterweise müßte die herrschende Ansicht die hier vertretene Meinung teilen, wie es v. Hippel tut.[2])

Es ist ja allerdings der Fall möglich, daß eine gerichtliche Entscheidung einen Beschluß der obersten Justizverwaltungsbehörde aufheben kann. Wenn der Delinquent glaubt aus § 490 Str.P.O. eine Beschwerde zu haben, so kann er, bevor eine

---

[1]) So Hälschner I S. 630 Anm. 1; vgl. unten S. 70, 71.

[2]) Bettel S. 92—94.

gerichtliche Entscheidung herbeigeführt wird, den Beschwerdeweg beschreiten. Aus § 148 Ziff. 2 G.V.G. ist die Zulässigkeit desselben zu entnehmen. Ist er von sämtlichen vorgesetzten Instanzen der Staatsanwaltschaft abschlägig beschieden worden, so steht nichts im Wege, jetzt noch eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Diese kann zu seinen Gunsten ausfallen und hebt dadurch den Bescheid der obersten Justizverwaltungsbehörde auf.[1])

Dieser Fall ist aber nur bei „Strafvollstreckungen" möglich. Wenn eine Maßregel durch die L.P.B. vollstreckt wird, kann im Falle des § 490 Str.P.O. nur eines möglich sein. Entweder Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde und damit Nichtanwendbarkeit der Str.P.O. — denn § 148 Abs. 2 G.V.G. kann nicht angewendet werden, da hier keine staatsanwaltschaftlichen Beamten in Betracht kommen, und weitere reichsgesetzliche Vorschriften bezüglich der L.P.B. sind nicht gegeben — oder Entscheidung des Gerichts. Letztere ist meines Erachtens nicht möglich, „da die Gültigkeit des § 490 Str.P.O. nach seiner Stellung in der Str.P.O. lediglich auf Fälle zu beschränken ist, wo die Strafvollstreckung durch die Justizbehörden zu erfolgen hat".[2]) Diese Ausführungen sind natürlich auch auf die k. N. anwendbar, und da dieselbe durch die L.P.B. vollstreckt wird, so handelt es sich um keine „Strafvollstreckung" mehr; es sind daher § 490 Str.P.O. und aus denselben Gründen auch die übrigen hier in Betracht kommenden Vorschriften der Str.P.O. über die Strafvollstreckung nicht anwendbar.

5. Für den Charakter der k. N. als Strafe wird ferner geltend

---

[1]) Löwe, Str.P.O. § 490 Ziff. 5.

[2]) So Olshausen § 38 Ziff. 14; Fuhr, Polizeiaufsicht S. 92, Strafrechtspflege und Sozialpolitik S. 227, der in der letzten Schrift betont, daß die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht „ihrer Natur nach keine Strafe ist, wie gerade hier zutage tritt"; Frank §§ 38, 39 VI; a. M. Löwe, Str.P.O. § 490 Ziff. 3; Oppenhoff § 38 Ziff. 19.

gemacht, daß „bei Betrachtung der Nachhaft als Polizeimaßregel jeder Rechtsgrund zu deren Vornahme mangelt".[1]) Ich muß es bestreiten, daß es dem Staat nicht in gewissen Fällen zustehen soll, durch Freiheitsentziehung „eine Zwangserziehung seiner Untertanen zu bewirken". v. Hippel sagt allerdings, nur im allgemeinen stände diese Befugnis dem Staate nicht zu, und nimmt dadurch diesem Grunde viel von seinem Gewicht; denn er erkennt dadurch an, daß in gewissen Fällen eine derartige Zwangserziehung angebracht ist. Hier liegt aber entschieden ein derartiger Fall vor. Wenn von dem Standpunkte der vergeltenden Gerechtigkeit aus dem Staate die Strafe allein nicht genügt zur Wahrung seiner Autorität, oder wenn er, um seine Ziele im allgemeinen Interesse zu erreichen, andere Mittel als Strafe anwenden zu müssen glaubt, so ist ihm das Recht der präventiven Freiheitsentziehung sicher zuzugestehen.[2]) Sonst müßte man ihm auch das Recht absprechen, Irre, Trunkene usw. einsperren zu dürfen, weil darin ein unberechtigter Eingriff in die persönliche Freiheit liegen würde.

Hier, wo es sich um die Bekämpfung von Landstreicherei, Bettel usw., dem Grundübel der Verbrechen, handelt, dürfte noch weit mehr als in anderen Fällen ein Eingreifen des Staates in die persönliche Freiheit zu Recht bestehen.[3]) Und dafür, daß die L.P.B. nicht etwa willkürlich von ihrem Rechte Gebrauch macht, haben wir ja die Bürgschaft, daß dem Richter die Bestimmung überlassen ist, ob überhaupt diese Maßregel zuzulassen ist.

6. Auch daraus, daß die Hausordnung in den Arbeitshäusern meistens dieselbe sein wird wie in den Strafanstalten,

---

[1]) v. Hippel, K. N. S. 110.

[2]) vgl. z. B. die Fälle der §§ 56 Abs. 2 Str.G.B., 888, 890, 918 C.P.O., 101 K.K.O., in denen auch eine Freiheitsentziehung zugelassen ist, ohne daß es sich um eine eigentliche Strafe handelt.

[3]) vgl. Holtzendorff in H. u. J., H. d. G. I S. 402.

kann nichts gegen den polizeilichen Charakter der k. N. hergeleitet werden; denn z. B. im Königreich Sachsen gilt die „Hausordnung der Landesstrafanstalten vom 2. Mai 1883“ sowohl für die Korrektionsanstalten als auch für die Erziehungs- und Besserungsanstalten,[1]) also auch für Anstalten, die anerkannt nach nicht-strafrechtlichen Gesichtspunkten geleitet werden.

Im übrigen mag noch bemerkt werden, daß die Arbeitshäuser keine Strafanstalten sind und Korrektionäre nicht als Sträflinge angesehen werden.[2])

§ 7.

1. Das Resultat der Untersuchung über die juristische Natur der k. N. ist demnach folgendes:

Da die Natur der korrektionellen Nachhaft dem Vergeltungsgedanken der Strafe wesensfremd ist, die Verhängung der k. N. kein Übel bezweckt, der Eintritt sowie die Dauer derselben nur nach präventiven Gesichtspunkten festgesetzt wird, auch die Vorschriften der Str.P.O. über die Strafvollstreckung auf sie keine Anwendung finden, schließlich auch der Gesetzestext sowie der Sprachgebrauch des R.Str.G.B. ergibt, daß die k. N. nicht als eine Strafe gedacht ist, so ist die k. N. als eine **„polizeiliche Präventivmaßregel“** aufzufassen.

2. Zum Schluß mögen, um ein abgerundetes Bild zu geben, einige derjenigen Autoren zu Worte kommen, welche dieselbe Ansicht vertreten.

Binding sagt (Grundriß I S. 217):

„Das heutige deutsche Strafrecht kennt keine Nebenstrafen an der Freiheit, wohl aber eine strafrichterliche Er-

---

[1]) H. u. F., H. d. G. I S. 172, 174 Anm. 1; II S. 269 Anm. 3.

[2]) vgl. Seuffert in Stengels Wörterbuch II S. 258; Entwurf eines Gesetzes über die Vollstreckung der Freiheitsstrafe von 1879 § 5.

mächtigung der Polizeibehörden zu gewissen Beschränkungen der Freiheit schon bestrafter Delinquenten. Diese Polizeimaßregeln, welche nach polizeilichen Gesichtspunkten ergriffen oder unterlassen werden, sind aber nichts weniger als Nebenstrafen."

Rotering (S. 62), der sich Binding anschließt:

„Das Reichsrecht greift über in das Gebiet der Präventivmaßregeln, die im übrigen der Landesgesetzgebung vorbehalten sind."

Frank (§ 362 III), abgesehen von anderen angeführten Gründen:

„Ihre — der k. N. — Trennung von der Vorhaft hat eben gerade den Sinn, daß sie keine Strafe sein soll. Es handelt sich um ein Kompromiß zwischen den absoluten und den relativen Theorien; das Kompromiß ist derart geschlossen worden, daß die Strafe im Sinne der ersteren, die polizeiliche Maßregel im Sinne der letzteren bestimmt wird."

Beling (Kritische Vierteljahrsschrift für G. u. R. Bd. 5 N. F. S. 90, 91):

„. . . Innere Gründe sprechen durchaus gegen den Strafcharakter. Jene Maßregeln" (Nebenstrafen an der Freiheit) „erreichen (anders als die Strafe, die ja ein Übel für den Schuldigen sein will) ihren Zweck um so besser, je weniger sie dem Betroffenen als Unannehmlichkeit fühlbar werden . . . Alle jene Maßregeln werden zudem von der Polizeibehörde und rein nach administrativen Gesichtspunkten verhängt, nicht vom Richter, der vielmehr nur ihre ‚Zulässigkeit' ausspricht. Über ihre wahre Natur kann also kein Zweifel obwalten."

Wüst S. 108:

„Ist die erkannte Strafe verbüßt, und folgt dann, also neben der Strafe, die Verbringung in eine Arbeitsanstalt, so kann vernünftigerweise von einer Strafe nicht mehr gesprochen werden."

Stooß (in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 18 S. 174):

„Meines Erachtens ist die korrektionelle Nachhaft sichernde Maßnahme."

III. Praktische Konsequenzen.

§ 8.

Die vorhergehende Untersuchung würde für die Wissenschaft nur wenig Wert besitzen, wenn es für die Praxis gleichgültig wäre, ob die k. N. als Strafe oder als polizeiliche Maßregel anzusehen ist. Das ist aber nicht der Fall. Es wird sich ergeben, daß in vielen Fällen die Vertretung der einen oder anderen Ansicht ein ganz verschiedenes Resultat zeitigt und so die Feststellung der juristischen Natur der k. N. von großer Bedeutung ist.

1. Nach § 5 E.G. z. R.Str.G.B. darf in landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des R.Str.G.B. sind, nur Gefängnis bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Ämter angedroht werden. Es ist mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß sich diese Vorschrift nur auf zukünftige Landesgesetze bezieht.[1]) Es dürfen also keine anderen „Strafen" angedroht werden, als die in dem Paragraphen angegebenen.[2])

Daraus ist zu schließen, daß der Androhung der k. N. durch Landesgesetz in anderen Fällen als in denen des R.Str.G.B. nichts entgegensteht; „polizeiliche Maßregeln" unterliegen der obigen Vorschrift nicht.[3])

---

[1]) s. Olshausen § 5 E.G. z. Str.G.B. Ziff. 2 und die dort zitierte Literatur.

[2]) vgl. Olshausen a. a. O. Ziff. 7.

[3]) vgl. v. Hippel, Bettel S. 64; Binding, Handbuch I S. 324 meint, insoweit das Reichsrecht in das Gebiet der Präventivmaßregeln

2. Nach § 2 R.Str.G.B. kann eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

Wenn also in dem Zeitraum, der zwischen der begangenen Handlung und deren Aburteilung liegt, das Strafgesetz geändert oder durch ein anderes ersetzt wird, so kommt es bei der Aburteilung der strafbaren Handlung darauf an, dasjenige Gesetz anzuwenden, welches für diesen Fall die mildeste Strafe androht. Falls nun beide Gesetze das Delikt mit Strafe bedrohen, sind zunächst die „Hauptstrafen" in Betracht zu ziehen, und falls dies zu keinem Resultate führt, auch die „Nebenstrafen", keinesfalls aber die sonstigen Deliktsfolgen, da einmal Abs. 1 des § 2 nur von „Strafen" redet, dann aber auch bei der Verhängung der anderen Deliktsfolgen strafrechtliche Gesichtspunkte nicht in Betracht kommen, dieselben also beim Abwägen der einzelnen „Strafen" gegeneinander gar nicht ins Gewicht fallen können.[1])

Droht demnach eines dieser Gesetze auch die k. N. für das begangene Delikt an, das andere nicht, so ist sie bei der Frage nach dem mildesten Gesetz nicht mit in Betracht zu ziehen.

3. Wenn zwei Delikte ideal miteinander konkurrieren, so

übergreift, also z. B. im Falle des § 362, schaffe es „absolut gemeines Polizeirecht", wenn dieses auch wesentlich den Charakter von Normativbestimmungen an sich trage. Es dürfe also „nur bei den Übertretungen des § 361 Nr. 3—8 — und dazu kommt jetzt noch das Vergehen des § 181 a — eine Unterbringung des Verurteilten und Bestraften in ein Arbeitshaus oder seine Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten zulässig sein, und zwar nur auf Grund eines die L.P.B. hierzu ermächtigenden Strafurteils".

[1]) So Olshausen § 2 Ziff. 21, 14; Binding, Grundriß I S. 218; a. A. Frank § 2, IV, 1.

absorbiert die schwerste Strafe resp. Strafart die mildere (poena maior absorbet minorem). (§ 73 Str.G.B.)

Es herrscht in diesem Falle die „Exklusivität des strengsten Gesetzes“.

Zunächst wird auch hier zu untersuchen sein, welches das strengste Gesetz ist, und bei Beantwortung dieser Frage, wie schon unter Nr. 2 ausgeführt, die eventuell angedrohte k. N. auszuscheiden sein.[1] Droht ferner das mildere Gesetz eine Nebenstrafe an, die dem strengeren Gesetze fremd ist, so darf auf diese Nebenstrafe nicht erkannt werden. Anders aber, wenn das mildere Gesetz eine polizeiliche Maßregel oder Privatgenugtuung androht; diese wird von der Vorschrift des § 73 nicht betroffen, da es sich in diesem Paragraphen nur um „Strafen“ handelt.[2] Droht also das mildere Gesetz die k. N. an, so steht bei Idealkonkurrenz nichts im Wege, auch auf diese Deliktsfolge zu erkennen.[3] Dies Resultat entspricht auch durchaus dem praktischen Bedürfnis.

Es wird häufig vorkommen, daß ein Verbrechen oder Vergehen mit einer Übertretung des § 361 Ziff. 3—8 ideal konkurriert.[4] Da die Strafandrohung für das Verbrechen oder Vergehen regelmäßig schwerer sein wird als für die Übertretung, so würde in diesen Fällen bei Auffassung der k. N. als Nebenstrafe auf Zulassung derselben niemals erkannt werden können, ein Resultat, das man gewiß nur als bedauerlich be-

---

[1] Binding, Grundriß S. 218.

[2] vgl. Olshausen § 73 Ziff. 32, 23; v. Liszt S. 245; Finger S. 542 und Anm. 698 S. 541; E. d. R.G. 12 S. 224 (auf Buße ist zu erkennen, da sie „Entschädigung“, keine Strafe ist).

[3] Frank §§ 362 III Abs. 2; 73 VI, 2; Binding, Grundriß S. 243.

[4] § 181 a würde wohl nur in Idealkonkurrenz mit § 181 hier in Betracht kommen; vgl. Frank § 181 a V; Olshausen § 181 a Ziff. 9 h Abs. 2 und i.

zeichnen könnte. Es liegt daher weit mehr im Sinne einer rationellen Gesetzgebung, gerade in diesen Fällen, in denen die Arbeitsscheu, die Pflanzschule alles Lasters, böse Früchte zu tragen beginnt und der Delinquent schon eine höhere Stufe des Verbrechens erklommen hat, die Unterbringung in ein Arbeitshaus anwenden zu können. Daher ist bei dem Zusammentreffen von Betrug und Bettel, in welchem Falle mit der herrschenden Meinung[1]) Idealkonkurrenz anzunehmen ist, die k. N. ohne weiteres zuzulassen. Ebenso ist bei dem „Betteln mit Waffen“ und „Erpressung“, wenn die Waffen Mittel konkludenter Drohung waren, Idealkonkurrenz anzunehmen.[2]) Zweifelhaft ist, ob bei dem Zusammentreffen von „Betteln unter Drohungen“ und „Erpressung“ Idealkonkurrenz[3]) oder Gesetzeskonkurrenz[4]) vorliegt, indem im letzteren Falle die Bestimmung des § 362 dem § 253 gegenüber die lex specialis ist. Die Entscheidung ist für den vorliegenden Fall gleichgültig, da sowohl bei der einen wie bei der anderen Annahme die k. N. zulässig ist. Abzuweisen ist aber die Ansicht Bindings,[5]) daß hier lediglich § 253 Anwendung finden sollte.

Interessant ist ferner die Entscheidung bezüglich des „landstreichenden Verbrechers“ (z. B. Dieb, Betrüger), der nur von

---

[1]) Olshausen § 263 Anm. 38a und die dort zitierte Literatur, insbesondere v. Hippel, Bettel S. 19; a. M. Frank § 263 V Abs. 3.

[2]) Ebenso Olshausen § 362 Ziff. 3b Abs. 4; wohl auch Frank § 362 IV; v. Hippel, Bettel S. 21 mit dem von seinem Standpunkte aus richtigen Hinweis, es sei eine positiv-rechtlich nicht zu ändernde Tatsache, daß dann die Nachhaft im Falle der Anwendbarkeit des § 253 nicht eintreten könne; Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 192.

[3]) E. d. R.G. 32 S. 46; Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 192.

[4]) Olshausen § 362 Ziff. 3b Abs. 4; Frank § 362 IV; v. Hippel, Bettel S. 20, 21, 210, der aber im Falle der §§ 254, 255, 240 Idealkonkurrenz annimmt.

[5]) Lehrbuch I S. 375 Anm. 2. Anders Lehrbuch II, 2 S. 919 Ziff. 6 sowie Anm. 6.

den Erfolgen seiner Verbrechen lebt und nicht bettelt. v. Hippel[1]) meint, er sei juristisch genau so zu betrachten wie der zum Besuch von Großstädten oder Bädern umherziehende Falschspieler oder Taschendieb, den auch niemand als Landstreicher ansehe, wenn er auch nur von den Erträgen seines unsauberen Handwerks lebe. Letzteres ist unzweifelhaft richtig; denn als „Landstreicher" ist, wie der Ausdruck selbst schon andeutet, eben nur derjenige zu betrachten, der auf dem platten Lande, in der Regel auf der Landstraße, von Ort zu Ort zieht, der Arbeit aus dem Wege geht und dem „Lande" zur Last fällt,[2]) während der Hochstapler, den v. Hippel unzweifelhaft im Auge hat, bei seinem Umherreisen nur den Großstädten und Bädern zur Last fällt. „Es widerspricht auch der Wortbedeutung und dem gewöhnlichen Sprachgebrauche."[3])

Der Hochstapler, der „Dieb auf Reisen", wie ihn Binding nennt, reist auch nur umher, um seiner „Arbeit" leben zu können; das Reisen ist ihm Mittel zum Zweck, während bei dem landstreichenden Verbrecher umgekehrt das Verbrechen Mittel zum Zweck ist, nämlich zum Landstreichen.[4])

v. Hippel kommt zu seiner Ansicht, indem er Landstreicherei als „gewerbsmäßigen Bettel im Umherziehen" definiert.[5]) Landstreicher kann also nach ihm nur sein, wer bettelnd umherzieht. Das ist aber meines Erachtens zu eng gefaßt. Richtig ist die Definition von Frank: „Der Landstreicherei macht sich schuldig, wer ohne legalen Zweck unter Wechsel des Nachtquartiers und auf Kosten anderer lebend

---

[1]) Bettel S. 5,6.

[2]) vgl. Binding, Lehrbuch II,2 S. 922.

[3]) Rotering in G.A. 34 S. 133; Hoegel in Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 25 S. 626 will anscheinend auch den Hochstapler als Landstreicher bestraft wissen.

[4]) Binding a. a. O. S. 923.

[5]) Bettel S. 8; ebenso v. Liszt S. 625.

von Ort zu Ort wandert."[1]) Hierunter fällt auch der landstreichende Verbrecher; denn auch er „lebt auf Kosten anderer". Der umherziehende Hochstapler fällt aber nicht unter diese Definition; denn ein Wandern kann man doch sein Umherreisen unter fast ausschließlicher Benutzung der modernen Verkehrsmittel nicht mehr nennen.

Ist nun der landstreichende Verbrecher als Landstreicher anzusehen, so ist sein Verbrechen, von dem er lebt, ein Tatbestandsmerkmal der Landstreicherei.[2]) Es ist demnach zwischen Landstreichen und dem Verbrechen (z. B. Diebstahl, Betrug) Idealkonkurrenz gegeben, k. N. also zulässig.[3])

Es mag hier noch erwähnt werden, daß in dem Falle, in welchem der Delinquent zum erstenmal wegen einfachen Bettels in Idealkonkurrenz mit einem anderen Delikt bestraft wird, k. N. nicht zulässig ist, da nach § 362 Abs. 2 Str.G.B. mehr-

---

[1]) § 361 III — Binding a. a. O. S. 922 ist der Ansicht, daß ein jedesmaliger Wechsel des Nachtquartiers nicht verlangt werden kann. Darunter ist doch wohl ein täglicher Wechsel zu verstehen. Insofern ist Binding beizustimmen, und auch Frank wird einen täglichen Wechsel nicht im Auge gehabt haben, sondern ein Verweilen von wenigen Tagen an einem Orte mit dem Begriff der Landstreicherei vereinbar halten. Dagegen geht Binding zu weit, wenn er auch denjenigen, der längere Zeit jeden Abend von seiner Streife an einen bestimmten Ort zurückkehrt, noch für einen Landstreicher hält, selbst wenn es sich um einen Höhlenbewohner handelt. Das kann nicht mehr als ein Wandern von Ort zu Ort bezeichnet werden, ein Wechsel des Aufenthaltes liegt nicht mehr vor, das Dauerdelikt wird durch das längere Verweilen sicher unterbrochen (vgl. Urt. d. R.G. v. 3. 10. 1899 in d. Deutsch. Jur. Zeit. 1900 S. 74 Nr. 7).

[2]) v. Hippel, Bettel S. 6.

[3]) Nach v. Hippel würden in allen diesen Fällen die §§ 361, 362 Str.G.B. überhaupt nicht zur Anwendung gelangen können, ein Resultat, das entschieden nicht befriedigt. Der „bettelnde" Landstreicher kommt in das Arbeitshaus, bei dem Landstreicher dagegen, welcher raubt, stiehlt, betrügt usw., ist dies ausgeschlossen.

malige rechtskräftige Verurteilung in den letzten drei Jahren wegen dieser Übertretung vorliegen muß. Der Richter hat aber in diesem Falle den Delinquenten wegen sämtlicher konkurrierender Delikte für schuldig zu erklären,[1]) wenn auch die Strafe nur nach dem strengeren Gesetze bemessen wird. Dies ist deshalb wichtig, weil dieses „für schuldig erklären" als rechtskräftige Verurteilung im Sinne des § 362 Abs. 2 gilt und, falls in den letzten drei Jahren mehrmals eine derartige Verurteilung erfolgt,[2]) bei einer weiteren Verurteilung wegen Bettels allein oder in Idealkonkurrenz die k. N. zugelassen werden kann.

4. Der § 70 R.Str.G.B. handelt von der Verjährung der Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen. Es ist daraus zu entnehmen, daß einmal sämtliche Strafen, Haupt- wie Nebenstrafen[3]) verjähren, abgesehen von denjenigen Nebenstrafen, die einer Vollstreckung nicht bedürfen, und zwar verjähren die Nebenstrafen in den Fristen, innerhalb welcher die Hauptstrafen verjähren, neben denen sie erkannt sind; ferner, daß diejenigen Deliktsfolgen, die keine Strafen sind, nicht der Verjährung unterliegen. Die natürliche Folge ist, daß die k. N. nicht verjährt.

Dies ist aber in dem Falle, in welchem die Haftstrafe verjährt ist, nicht möglich. Nach § 362 Str.G.B. kann die k. N. nur „nach verbüßter Strafe" eintreten; ist aber die Strafe verjährt, so kann von einer verbüßten Strafe nicht gesprochen werden. Die Voraussetzung für den Eintritt der

---

[1]) Frank § 73 V; Olshausen § 73 Ziffer 24 b.

[2]) Zweimalige Verurteilung genügt. Annalen des R.G. 3, 31.

[3]) vgl. Olshausen § 70 Ziffer 5 a und die dort Zitierten; nach John in Z. 12 S. 68 verjähren nur die Hauptstrafen, nicht die Nebenstrafen.

k. N. ist weggefallen, demnach kann auch die k. N. selbst nicht mehr eintreten, sie ist unausführbar geworden.[1])

Ist dagegen die Strafe verbüßt — und sie gilt auch als verbüßt, wenn die erlittene Untersuchungshaft auf sie angerechnet ist[2]) — so kann die k. N. eintreten und unterliegt nicht der Verjährung.[3]) Es führt dies zu der Konsequenz, daß die L.P.B. berechtigt ist, jederzeit den Delinquenten in ein Arbeitshaus zu stecken, mögen auch schon eine Reihe von Jahren seit Verbüßung der Strafe verflossen sein. Man hat diese angeblich unliebsame Folge dadurch zu beseitigen versucht, daß man die Worte „bis zu zwei Jahren" des § 362 Abs. 3 gewaltsam interpretierte als „innerhalb von zwei Jahren",[4]) und so diese Befugnis der L.P.B. auf die nächsten beiden Jahre beschränken wollen. Aber abgesehen davon, daß dies aus dem Gesetzestexte nicht herausgelesen werden kann, dürfte auch aus anderen Gründen eine derartige Interpretation überflüssig sein. Es ist davon auszugehen, daß die k. N. eine Besserungsmaßregel ist. Ist nun aus irgendwelchen Gründen die k. N. im „direkten"[5])

---

[1]) So Frank § 70 III; v. Hippel, Bettel S. 94 Anm. 2. — Finger S. 589, Olshausen § 70 Ziffer 5b und a lassen Verjährung eintreten, wobei Olshausen merkwürdigerweise Frank für seine Ansicht zitiert; Binding, Grundriß S. 259, Handbuch I S. 854 hält die k. N. für nicht verjährbar, indem er § 38 Abs. 3 Str.G.B. analog anwenden will. Ihm schließt sich Rüdorff-Stenglein § 70 Ziffer 5 an.

[2]) Olshausen § 60 Ziffer 13; a. M. Rubo § 245 Nr. 3.

[3]) So auch die Ansicht derjenigen, welche die k. N. als Strafe ansehen, da das R.Str.G.B. keine Bestimmung für die selbständige Verjährung der k. N. geschaffen hat (vgl. v. Hippel, Bettel S. 56, 94; Finger S. 493 Anm. 639 Abs. 2).

[4]) s. das Nähere oben S. 57.

[5]) Ich halte es für eine selbstverständliche Pflicht der L.P.B., die k. N., wenn sie dieselbe überhaupt verhängen will, im möglichsten Anschluß an die Strafe zu vollziehen (vgl. v. Hippel, Bettel S. 89 bis 92), ebenso wie „die alsbaldige Herbeiführung des Strafvollzuges Offizialpflicht der Vollstreckungsbehörde ist" (Oetker in Z. 17 S. 572).

Anschluß an die Strafe unterblieben, so kann sich der jetzt in Freiheit befindliche Delinquent auf doppelte Weise verhalten:

Entweder er setzt sein Leben auf die bisherige Art fort; dann wird er doch über kurz oder lang wieder den Behörden in die Hände fallen und somit verdientermaßen in das Arbeitshaus gesperrt werden. Ob er nun auf Grund der früheren Überweisung oder infolge eines neuen Urteils in das Arbeitshaus untergebracht wird, ist im Effekt dasselbe; er hat jedenfalls gezeigt, daß er sich nicht gebessert hat und das Arbeitshaus jetzt noch ebenso angebracht ist wie direkt nach verbüßter Strafe.

Oder er fängt einen anderen besseren Lebenswandel an, so daß er auf Grund dessen mit den Behörden nicht wieder in Konflikt kommt. Wird nun nach längerer Zeit der L.P.B. von ihm bekannt, daß er noch auf Grund des früheren Urteils in das Arbeitshaus unterzubringen sei, so ist es selbstverständlich, daß sie jetzt davon absieht; denn der Zweck, den das Arbeitshaus erreichen sollte, ist ja schon erreicht, und zwar in der Freiheit, was noch als ein weit größerer Erfolg anzusehen ist. Wenn er also jetzt noch eingesperrt würde, so stände diese Maßnahme mit dem Zweck der k. N. in vollem Widerspruch.[1])

5. Die Begnadigung (im engeren Sinne) ist ein Verzicht auf das dem Staate zustehende Strafrecht, das im Deutschen Reiche in einzelnen bestimmten Fällen[2]) dem Kaiser, sonst aber den Landesherren der einzelnen Bundesstaaten und in den freien Städten den Senaten zusteht. Es werden durch diese Maßregel nur die „Straffolgen" ganz oder teilweise beseitigt; die sonstigen Deliktsfolgen werden durch sie nicht berührt.[3])

---

[1]) vgl. auch v. Hippel, Bettel S. 94 Anm. 3.

[2]) vgl. § 484 Str.P.O.; Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 72; Schutzgebietsgesetz in der Redaktion vom 10. Nov. 1900 § 3; Gesetz betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche vom 9. Juni 1871 § 3; s. Löwe, G.V.G. Tit. 2 Ziff. 9—12.

[3]) Finger S. 591; Binding, Handbuch I S. 873.

Daraus folgt, daß auf die k. N. die Begnadigung keine Anwendung finden kann, es sei denn, daß nach der Verfassung eines Bundesstaates sich die Begnadigung auch auf getroffene Maßnahmen der L.P.B. erstrecken kann.[1])

Es ist hier der Fall besonders zu betrachten, in dem durch einen Gnadenakt die Haftstrafe ganz oder teilweise erlassen ist.

Da die k. N. nur „nach verbüßter Strafe" eintreten kann, in dem Falle aber, in welchem die Strafe ganz erlassen ist, die Strafe nicht „verbüßt" ist, so ist der Eintritt der k. N. unmöglich geworden.[2]) Aber auch, falls die Strafe nur teilweise erlassen, also nur teilweise verbüßt ist, wird man zu demselben Resultat kommen müssen.

Das Gesetz sagt „nach verbüßter Strafe" und meint damit unzweifelhaft, daß die Strafe voll und ganz verbüßt sein soll. Sie „gilt" auch in diesem Falle nicht voll als verbüßt, wie z. B. bei Anrechnung der Untersuchungshaft auf einen Teil der Strafe. Ist nun ein Teil derselben nicht verbüßt worden, so sind die Voraussetzungen des Gesetzes nicht erfüllt, die k. N. ist auch in diesem Falle nicht zulässig.[3])

6. a) Nach § 345 Str.G.B. trifft einen Beamten, welcher vorsätzlich eine „Strafe" vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht, oder nicht der Art oder dem Maße nach

---

[1]) Frank § 362 III Abs. 3 Satz 2: Wenn dem „Subjekt der Gnadengewalt" die Gewalt zusteht, die L.P.B. anzuweisen, von ihrem Rechte keinen Gebrauch zu machen, so fällt dies nicht unter den Begriff der Gnade, da es sich hier immer um „urteilsmäßig festgestelltes staatliches Strafrecht" handelt. Vgl. Binding a. a. O. S. 873 Anm. 4.

[2]) So v. Hippel, Bettel S. 68; Frank § 362 III Abs. 3; a. A. Binding a. a. O. S. 874 und Olshausen § 362 Ziff. 2 Abs. 2, die § 38 Abs. 3 analog zur Anwendung bringen wollen, wobei aber Frank richtig darauf hinweist, daß es sich hier nicht um die Berechnung einer Frist, sondern um die Zulassung einer Maßregel handelt.

[3]) Rubo § 362 Nr. 3; Frank § 362 III Abs. 3.

vollstreckt werden darf, Zuchthausstrafe. Bei Fahrlässigkeit tritt Gefängnis, Festung oder Geldstrafe ein.

Es handelt sich hier um das Vollstreckenlassen einer Strafe, und zwar fallen hier unter diesen Begriff alle Arten von Strafen, mögen sie im gerichtlichen, polizeilichen oder Verwaltungsstrafverfahren verhängt sein; ferner sind auch die Disziplinar- und Ordnungsstrafen hierunter mit inbegriffen. Dagegen fallen einmal Zwangsmaßregeln (§ 178 G.V.G., § 69 Abs. 2 Str.P.O., § 390 Abs. 2 C.P.O., § 186 M.Str.G.O.) und die sogen. Exekutivstrafen nicht unter diesen Paragraphen;[1]) denn sie sind nicht als Strafen aufzufassen. Ferner kommen auch die Privatgenugtuungen und die polizeilichen Maßregeln des Str.G.B. nicht in Betracht.[2]) Die Konsequenz ist, daß auch die k. N. nicht unter den § 345 fällt. Wenn also z. B. ein Beamter der L.P.B. jemanden vorsätzlich oder fahrlässig und widerrechtlich in das Arbeitshaus einsperren läßt, so kann er aus § 345 Str.G.B. nicht bestraft werden.[3])

b) Aus dem Mischtatbestand des § 346 Str.G.B. interessiert hier, daß ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft wird, wenn er in der Absicht, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt. Der Begriff der „Strafe“ ist für diesen Paragraphen noch enger zu fassen als für den § 345.[4]) Die polizeilichen Maßregeln des Str.G.B. sind also hier auszuscheiden;

---

1) So Olshausen § 345 Ziff. 5; Frank § 345 II.

2) Olshausen a. a. O. Ziff. 5 Abs. 1; Oppenhoff § 345 Ziff. 4; v. Liszt S. 585.

3) Der Beamte kann bei Vorsatz nur aus § 239 Str.G.B. bestraft werden.

4) Olshausen § 345 Ziff. 2a; Frank § 346 II.

es fällt demnach die k. N. nicht unter den Tatbestand des § 346 Str.G.B. Nimmt man also den Fall, daß ein Beamter der L.P.B., nachdem der Beschluß gefaßt ist, den Delinquenten in das Arbeitshaus unterzubringen, diesen demselben absichtlich nicht eröffnet, sondern ihn freiläßt oder dem Delinquenten eröffnet, statt der Einsperrung in das Arbeitshaus würde er für dieselbe Zeit unter Polizeiaufsicht gestellt,[1]) so ist die Anwendung des § 346 Str.G.B. nicht möglich.

c) Dagegen ist zu den „Gefangenen" im Sinne des Str.G.B. (§§ 347, 120—122) auch der Arbeitshäusler zu rechnen; denn „Gefangene sind alle diejenigen Personen, denen in gesetzlich gebilligter Form aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen ist, und die sich deshalb während der Dauer der Freiheitsentziehung in der Gewalt einer zuständigen Behörde befinden".[2])[3])

7. Es ist schon oben S. 37 erwähnt worden, daß das

---

[1]) Bei Annahme des Strafcharakters würde die Freiheitsentziehung eine schwerere Strafe sein, als die Freiheitsbeschränkung. (vgl. Olshausen § 73 Ziff. 29 I, 1).

[2]) R. d. R.G. 4 S. 356; E. d. R.G. 12 S. 162, 15 S. 217; Olshausen § 120 Ziff. 1, 2 c; Frank § 120 II. Auch Oppenhoff § 120 Anm. 1, wenn er auch den Begriff des „Gefangenen" enger faßt. Auch eine Meuterei von Arbeitshäuslern fällt unter § 122 Str.G.B. Anders, wenn man mit John in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts 3 S. 145 den Begriff des Gefangenen im § 122 auf Straf- und Untersuchungsgefangene beschränkt; dann würde vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht aus § 122 nicht anwendbar sein. Vgl. Olshausen § 122 Ziff. 1.

[3]) Da der Arbeitshäusler „Gefangener" ist, so ist unter dem Ausdruck „Gefängnis" im Sinne des § 174 Ziff. 3 Str.G.B. auch das Arbeitshaus mit einzubegreifen; denn als Gefängnis sind hier, ebenso wie als Gefangenanstalt des § 120 Str.G.B. „alle in bleibender Weise zur Aufnahme von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten" anzusehen (Oppenhoff §§ 174 Ziff. 16, 120 Ziff. 5; Olshausen §§ 174 Ziff. 17 a α, 16 Ziff. 4).

sächsische Urlaubssystem unzulässig ist bei Auffassung der k. N. als Strafe. Ebenso, daß sich eine Verkürzung oder Verlängerung der k. N. mit dem Charakter als Strafe nicht verträgt. Ganz anders aber von dem Standpunkte der hier vertretenen Auffassung. Da die k. N. eine verwaltungsrechtliche Präventivmaßregel ist, so finden auf sie die einschränkenden Grundsätze, die für Strafen maßgebend sind, keine Anwendung. Es ist die k. N. nach anderen, in erster Linie präventiven, Gesichtspunkten zu regeln. Daher sind die obengenannten Einrichtungen völlig gerechtfertigt und stehen mit dem Gesetze nicht im Widerspruch. Ebenso auch nicht die Verkürzung der Detentionszeit wegen „erheblicher in den Familien- und Erwerbsverhältnissen des Detinierten liegender Gründe“; denn erhält der Detinierte z. B. die Mittel, welche eine Sorge um seinen Lebensunterhalt für die Zukunft völlig heben, so wird er dem Staate und dem Lande nicht mehr zur Last fallen; der Grund, weshalb er sich dem Verbrechen zugewandt hat, ist fortgefallen, und größere Gewähr, sich des Verbrechens zu enthalten, wird auch ein längerer Aufenthalt in dem Arbeitshause nicht geben, als die jetzige sorgenlose Freiheit. Er ist, wenn er nicht arbeiten will, ein begüterter Bummler geworden, wie so viele in der Welt herumlaufen, ohne bestraft zu werden.

Daß aber z. B. das sächsische Urlaubssystem durchaus zweckmäßig und erfolgreich ist, erkennt auch v. Hippel[1]) an. Auch der Einsperrung in das Arbeitshaus auf unbestimmte Zeit steht bei Einhaltung der Maximalschranke des § 362 gesetzlich nichts im Wege, und die von v. Hippel[2]) dagegen geltend gemachten Gründe treffen bei der hier vertretenen Ansicht nicht zu.

8. In vielen deutschen Bundesstaaten[3]) ist es üblich, den

---

[1]) Bettel S. 98, 233, 234.

[2]) Bettel S. 233.

[3]) Preußen, Sachsen, Baden, Hessen, Oldenburg sowie Elsaß-Lothringen, zitiert nach v. Hippel, Bettel S. 81 ff.

Delinquenten in den Fällen, in welchen nach Verbüßung der Strafe die L.P.B. noch keinen Beschluß gefaßt hat oder hat fassen können, bis zur Entscheidung der L.P.B. in „polizeilicher Sicherungshaft" zu behalten. Es wird dies vorwiegend bei kurzzeitiger Strafe eintreten. Es ist darin v. Hippel[1]) vollkommen beizustimmen, daß diesem Verfahren, dem „Polizeigewahrsam zwecks Entscheidung über die Einsperrung" bei Auffassung der k. N. als „Nebenstrafe" „jede reichsrechtliche Grundlage" fehlt, und dasselbe unzulässig ist.

Bei der Auffassung der k. N. als „polizeiliche Maßregel" endet die „Strafe" mit Ablauf der Haft, und es geht der Delinquent von diesem Augenblick an in die Gewalt der L.P.B. über; damit fängt auch die Verordnungsgewalt der einzelnen Bundesstaaten an, welche in diesem Falle dem Reichsrecht nicht mehr widersprechen kann, da hier die Regelung durch Reichsrecht aufhört. Ist also in dem einzelnen Staate eine Verordnung usw. erlassen, welche bis zur endgültigen Entscheidung der L.P.B. eine vorläufige polizeiliche Haft anordnet, so ist dieselbe nicht angreifbar. Voraussetzung ist natürlich, daß dieselbe nicht verfassungswidrig ist. Lautet die Entscheidung der L.P.B. auf Freilassung, und hat dadurch der Delinquent grundlos auf einige Zeit in polizeilicher Haft gesessen, so ist dies eine bedauerliche, aber nicht zu ändernde Tatsache, die übrigens ein Analogon in der Untersuchungshaft findet, die auch häufig über Unschuldige verhängt wird. Aus denselben Gründen ist eine Verordnung, welche die vorläufige Detinierung nach verbüßter Strafe in einem Arbeitshause anordnet, als gültig anzusehen.[2])

---

[1]) Bettel S. 85/86.

[2]) So Mecklenburg-Schwerin und anscheinend Sachsen-Meiningen (v. Hippel, Bettel S. 80). Braunschweig läßt es bei kurzzeitiger Strafe bis zu dieser Eventualität überhaupt nicht kommen. In einem Reskript des Landgerichtspräsidenten vom 8. April 1889 Nr. 301 an die herzoglichen Amtsgerichte (Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 36 S. 66) wird ausge-

9. Es ist schon oben § 6 Nr. 4 ausgeführt, daß die Vorschriften der Str.P.O. über die Strafvollstreckung auf die k. N. nicht Anwendung finden können. Insbesondere können auch die §§ 487, 488 Str.P.O. keine „analoge" Anwendung finden. Es steht aber nichts im Wege, diese oder ähnliche Vorschriften im Verordnungswege auch für die k. N. zu erlassen, falls dieselben als praktisch und zweckmäßig angesehen werden.

Auch in dem Falle, in welchem ein vorläufig entlassener Korrigend wieder eingeliefert ist, und dieser glaubt zu Unrecht wieder eingeliefert worden zu sein, kann er nicht nach § 490 Str.P.O. eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen.[1]) Ihm steht nur eine Beschwerde im Verwaltungswege frei, soweit dieser Weg landesgesetzlich gestattet ist.

Ebenso wenn ein wieder ergriffener entwichener Korrigend die Identität bestreitet, hat das Gericht gemäß § 490 Str.P.O. hierüber nicht zu entscheiden.[2])

10. Mehr historisches Interesse hat die Tatsache, daß es früher in vielen Staaten Deutschlands üblich war, den deutschen Delinquenten, der nicht Staatsangehöriger des strafenden Staates

---

führt: „Auch mache ich Sie in Berücksichtigung eines Falles, wo von einem herzogl. Amtsgerichte . . . insgesamt nur eine Haftstrafe von drei Tagen und zugleich Überweisung . . . erkannt, erstere auch sofort vollzogen und der Verurteilte nach verbüßter Strafe der betr. herzoglichen Kreisdirektion durch Gendarmerie zugeführt ist, darauf aufmerksam, daß eine Überweisung mit einer so geringen Strafe und sofortiger Zuführung schon wegen der durch solche Maßnahmen der L.P.B. entzogenen Gelegenheit zur Überlegung der desfalligen Entschließung bezw. zu Erkundigungen nicht vereinbar ist, und fordere ich Sie demgemäß auf, für die Folge in derartigen Fällen von der Überweisung an die L.P.B. Abstand zu nehmen." Wenn diese Aufforderung auch für die Richter nicht bindend ist, so wird sie doch die Praxis erheblich beeinflussen.

[1]) vgl. Olshausen § 26 Ziff. 3.

[2]) vgl. v. Holtzendorff in H. u. F., H. d. G. I S. 450.

war, nach verbüßter Strafe freizulassen, oder des Landes zu verweisen, ohne denselben in ein Arbeitshaus unterzubringen. Diese Praxis wird, nach v. Hippel,[1]) seit 1889 nicht mehr geübt, auch in Sachsen nicht, das den Delinquenten doch wenigstens einsperrt, wenn auch nur auf drei Monate.

Daß dieses Verfahren unzweckmäßig war und „nur geeignet, dem Bettler- und Landstreicherunwesen durch den Verzicht auf die Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Zuchtmittel Vorschub zu leisten," ist ohne weiteres anzuerkennen; aber formell waren die L.P.B. nicht verpflichtet, diese polizeiliche Maßregel auszuführen; es stand in ihrem Ermessen, und sie würden auch heute noch nicht dazu verpflichtet sein.

Bei Auffassung der k. N. als Strafe dürfte allerdings die Erklärung Preußens im Bundesrate 1885 berechtigt sein, daß in diesem Falle der Staat sich unrechtmäßig seiner Verpflichtung, die erkannte Nebenstrafe gehörig zu vollstrecken, entzieht.[2])

§ 9.

Es mag mir gestattet sein, noch einige praktische Konsequenzen zu erwähnen, wenn dieselben sich auch ohne Rücksicht auf die juristische Natur der k. N. ergeben. Es dürfte aber bei der einen oder anderen zweifelhaft sein, ob die juristische Auffassung der k. N. nicht Einfluß haben könnte.

1. Konkurrieren mehrere Delikte realiter miteinander, von denen das eine k. N. zuläßt, so ist diese Konkurrenz bezüglich § 361, 3—8 gleichgültig, da nach § 77 Str.G.B. auf Haft gesondert zu erkennen ist, wenn sie mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammentrifft, also auch ohne weiteres k. N. zulässig ist.

---

[1]) Bettel S. 106.

[2]) v. Hippel, Bettel S. 104.

Ist auf eine Gesamthaftstrafe (§ 77 Abs. 2 Str.G.B.) erkannt und die k. N. neben einer der verwirkten Haftstrafen zulässig, so ist dieselbe auch neben der Gesamthaftstrafe zulässig, da wir es hier nach dem Kumulationsprinzip mit einer „Gesamtbetragsstrafe“, nicht einer Gesamtstrafe im Sinne des § 74 Abs. 1 Str.G.B. zu tun haben.[1]) Zweifelhaft ist aber die Zulässigkeit der k. N., wenn im Falle der Realkonkurrenz von § 181 a mit anderen Paragraphen des Str.G.B. auf eine Gesamtstrafe erkannt wird. Wenn nach § 181 a die schwerste Strafe verwirkt ist, diese demnach die Einsatzstrafe bildet, dann wird die k. N. auch unzweifelhaft neben der Gesamtstrafe zulässig sein.[2]) Wie nun, wenn nach einem anderen konkurrierenden Paragraphen die Einsatzstrafe gebildet wird? Die herrschende Meinung nimmt in diesem Falle an, daß § 76 Str.G.B., der nur die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht neben der Gesamtstrafe zuläßt, auf alle Nebenstrafen und sonstigen Deliktsfolgen anzuwenden ist.[3]) Frank ist dagegen der Ansicht, daß andere Nebenstrafen und sonstige Deliktsfolgen nicht zuzulassen sind.[4])

Man muß sich aber doch wohl der herrschenden Meinung anschließen. Durch die Bildung der Gesamtstrafe soll weder der Charakter der Einzelstrafen noch auch der Charakter der mit ihnen bedrohten Verbrechen und Vergehen aufgehoben werden.[5]) Dies würde aber der Fall sein, wenn außer den beiden im § 76 erwähnten Deliktsfolgen keine andere Folge zuzulassen wäre.[6]) Es kann also hier die Zulässigkeit der k. N. nicht bestritten werden.

---

[1]) vgl. Olshausen § 77 Ziff. 2; Finger S. 547.
[2]) vgl. Frank § 76, 1 und letzter Absatz.
[3]) vgl. Olshausen § 76 Ziff. 3.
[4]) § 76 letzter Absatz.
[5]) vgl. Motive § 74 S. 79.
[6]) vgl. auch Olshausen a. a. O.

2. Wenn v. Hippel[1]) es für verwerflich hält, daß die Arbeitshäuser auch noch anderen Zwecken als denen der „Strafrechtspflege“ dienen, so ist dem, abgesehen von der unrichtigen Auffassung der k. N. als „Strafe“, beizustimmen. Strafanstalten sind die Arbeitshäuser allerdings nicht, sondern lediglich Erziehungs- und Besserungsanstalten;[2]) aber auch von diesem Standpunkte aus ist es zu verwerfen, wenn mit Korrektionären Arme, Geisteskranke usw. in denselben Gebäuden und womöglich ungetrennt detiniert werden. Einmal können daraus wahre Brutstätten des Lasters werden, indem die Korrektionäre ihren schlechten Einfluß auf die anderen Insassen ausüben;[3]) dann verträgt sich aber dies Zusammenleben mit dem Zweck des Arbeitshauses nicht im mindesten. Der Korrektionär soll durch strenge Zucht arbeiten lernen; wie ist das aber möglich bei dem Zusammenleben so verschiedenartiger Klassen von Personen, die doch sämtlich verschieden zu behandeln sind! Die notwendige strenge Zucht muß sich ja unbedingt lockern, und dadurch ist der Zweck des Arbeitshauses sehr in Frage gestellt. Unbedingte Trennung ist also auch hier zu fordern.

3. Interessant ist ein Zirkular des preußischen Ministers d. I. vom 12. April 1873, das die Prügelstrafe als Disziplinarmittel in Arbeitshäusern deshalb für prinzipiell unzulässig hält, weil die k. N. eine „Nebenstrafe“ sei und diese nicht schwerer als die Hauptstrafe sein dürfe.[4]) Ich halte es, wie v. Hippel, für nicht angängig, aus dem juristischen Charakter der k. N. etwas für oder gegen die Zulässigkeit dieser Disziplinarstrafe zu folgern. Aber den Gründen desselben kann ich mich nicht

---

[1]) Bettel S. 245.

[2]) Stooß in Schweizerische Zeitschrift für das Strafrecht 18. Jahrg. S. 179 nennt sie „Arbeitserziehungsanstalten“.

[3]) vgl. Ostwald S. 98 (vor dem Bestehen von Asylen für Obdachlose).

[4]) vgl. v. Hippel S. 56, 162 Anm. 6.

anschließen. v. Hippel bestreitet, daß die Nebenstrafe „im Vollzuge" kein „schwereres" Übel enthalten dürfe als die betreffende Hauptstrafe. Die k. N. kann hier als Beweis nicht in Betracht kommen; denn dieselbe ist polizeiliche Maßregel. Ihr Vollzug unterliegt also nicht strafrechtlichen Grundsätzen. Im übrigen aber wird der Vollzug in den verschiedenen deutschen Ländern ganz verschieden gehandhabt, so daß derselbe meines Erachtens einen Gradmesser für die Schwere der Nebenstrafe nicht abgeben kann, ebenso nicht das Empfinden des einzelnen Individuums; denn der eine empfindet eine Strafe weit schwerer als der andere.

Allein der Zweck der Strafe, und wie die Strafe vom Gesetzgeber ausgebaut ist, kann hier in Betracht kommen. Und daher muß man doch sagen, daß die Hauptstrafe die schwerste Strafe sein soll, wie dies ja auch schon bei der Frage nach der schwersten Strafe bei Idealkonkurrenz hervortritt. In erster Linie kommen die Hauptstrafen in Frage, und erst wenn diese bezüglich ihrer Schwere gleich sind, werden auch die Nebenstrafen herangezogen.

Ich möchte aus einem anderen Grunde der Ansicht des Zirkulars entgegentreten.

Wird die festgesetzte Strafe und Nebenstrafe vollzogen, so muß man als „regelmäßigen" Vollzug doch denjenigen ohne Disziplinarstrafen ansehen. Diese haben an und für sich mit der Schwere des Vollzuges nichts zu tun. Ordnet sich der Delinquent der Anstaltsordnung willig unter, lebt er nach den aufgestellten Disziplinarregeln, und läßt er sich weiter nichts zuschulden kommen, so treten keine Disziplinarstrafen ein. Diese sind Ausnahmemittel und machen erst dann den Vollzug zu einem schweren Übel, wenn der Delinquent sich gegen die Hausordnung auflehnt, gewissermaßen ein neues Delikt begangen hat. Der einzelne hat es also in der Hand, ob diese Mittel gegen ihn in Anwendung kommen oder nicht. Es geht daraus hervor,

daß auch die Prügelstrafe als eine Erschwerung des Vollzuges einer Nebenstrafe nicht angesehen werden kann.

Dasselbe gilt für die polizeiliche Maßregel der k. N. Hält der Staat eine strenge Zucht für angebracht, so steht es ihm frei, gegebenenfalls auch Prügelstrafe anzuordnen, ohne daß es auf die juristische Natur der k. N. ankommt.

4. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft — welche in den Fällen des § 361, 3—8 Str.G.B. nur bei Fluchtverdacht verhängt werden darf (§ 113 Str.P.O.) — auf die k. N. dürfte schon nach dem Gesetzestexte selbst nicht zulässig sein; denn nach § 60 Str.G.B. kann dieselbe nur „bei Fällung des Urteils“ angerechnet werden. Da aber in diesem Augenblick eine „kommensurabele“ Größe noch nicht vorhanden ist, so ist eine Anrechnung ausgeschlossen. Auch nach Verkündung des Urteils kann durch nachträgliche Entscheidung die Untersuchungshaft nicht mehr angerechnet werden.[1]) Sie kann aber auch deshalb nicht stattfinden, weil die Anrechnung sowohl auf Nebenstrafen als auch auf polizeiliche Maßregeln unzulässig ist.[2])

Man nehme z. B. den Fall, daß der Delinquent zu einer Woche Haft und Überweisung verurteilt ist und nur gegen die Überweisung Berufung eingelegt hat. Dann kann die Haftstrafe sofort vollstreckt werden.[3]) Von dem Ablauf der Haftstrafe bis zu der Fällung des Berufungsurteils sitzt der Delinquent in Untersuchungshaft. Wird nun die Berufung verworfen, so kann eine Anrechnung in dem Urteil aus den angegebenen Gründen nicht stattfinden. Ebenso wenig kann aber die L.P.B. die gericht-

---

[1]) E. d. R.G. 5 S. 173.

[2]) Finger I S. 523; v. Liszt S. 281 und Anm. 1 dort; Olshausen § 60 Ziff. 9; a. M. bezüglich der Nebenstrafe der Einziehung und des § 335 Str.G.B.: Olshausen § 60 Ziff. 8; vgl. die dort zitierte Literatur.

[3]) Weichert S. 14; Löwe § 481 Ziff. 6a.

liche Untersuchungshaft auf die von ihr verhängte Maßregel anrechnen.

Auch eine Anrechnung nach § 482 Str.P.O. ist nicht statthaft.

5. Wenn Beling[1]) sagt: „Polizeiaufsicht, k. N. und Ausweisung sind — was besonders für Idealkonkurrenz und Versuch von Wichtigkeit ist — Verwaltungsmaßregeln, nicht Strafen“, so kann sich dieses bezüglich des Versuches auf die k. N. nicht beziehen.

Im Falle des § 362 Str.G.B. ist eine Übertretung die äußere Voraussetzung der k. N., und der Versuch einer Übertretung ist straflos (§ 43 Str.G.B.). Im Falle des § 181a Str.G.B. handelt es sich um ein Vergehen; aber auch hier ist der Versuch — falls derselbe denkbar — straflos, da der Versuch eines Vergehens nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen strafbar ist (§ 43 Abs. 2 Str.G.B.) und ein solcher Fall hier nicht vorliegt.

Wenn dagegen der Versuch eines Verbrechens ideal konkurriert mit einer Übertretung aus § 361 Nr. 3—8, so ist die Anwendung der k. N. zulässig.

6. Wie schon oben S. 42 erwähnt, faßt v. Liszt[2]) die Unterbringung in ein Arbeitshaus als Strafe auf, dagegen die Unterbringung in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl im Falle des § 362 Abs. 3 Str.G.B. als Verwaltungsmaßregel. Es führt diese doppelte Auffassung zu der eigenartigen Konsequenz, daß es in dem Ermessen der L.P.B. steht, ob die unter § 8 (S. 63ff.) angeführten Konsequenzen eintreten oder nicht. Entscheidet sich die L.P.B. für Unterbringung in ein Arbeitshaus, so haben wir mit den Folgen einer „Nebenstrafe“ zu rechnen, entscheidet sie sich für Unter-

---

[1]) Grundzüge § 50 I.

[2]) Lehrbuch S. 250.

bringung in eine der andern Anstalten, so treten die Folgen ein, welche durch die Auffassung als „Verwaltungsmaßregel" bedingt sind. Eine derartig verschiedene Auffassung der von ihm gleichmäßig zugelassenen Anstalten hat aber der Gesetzgeber sicher nicht gewollt, und ebenso wenig die daraus sich ergebende verschiedene Behandlung der betroffenen Personen; es können daher die Maßregeln des § 362 Str.G.B. nur einheitlich entweder als „Nebenstrafen" oder richtiger als „polizeiliche Maßregeln" aufgefaßt werden.

IV. Die k. N. de lege ferenda.

§ 10.

1. Es ist heute allgemein anerkannt, daß die geltenden Bestimmungen zur Bekämpfung von Landstreicherei, Bettel usw. unzweckmäßig und unzureichend sind, diese Delikte nicht abgenommen haben und die Rückfälligen einen überaus hohen Prozentsatz der Insassen des Arbeitshauses ausmachen.[1])

Die dem Arbeitshause vorhergehende Haftstrafe ist wertlos und daher völlig zwecklos.[2]) Sie ist nur ein willkommenes „dolce far niente" vor dem Arbeitshause und läßt bei dem herrschenden Gemeinschaftshaftsystem den Delinquenten erst noch schlimmer werden, bevor er durch das Arbeitshaus gebessert werden soll.[3]) Auch die geschärfte Haft des § 362 Abs. 1 Str.G.B., von der in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht wird, ist insofern unpraktisch, als der Delinquent völlig zwecklos

---

[1]) Etwa $66\frac{2}{3}$ % nach v. Hippel, Bettel S. 193, 194, und ca. 53,6 % nur erstmalig Rückfälliger.

[2]) Oetker in Z. 17 S. 526; Köhne in Z. 9 S. 299, 300; v. Hippel, Bettel S. 210.

[3]) vgl. Krohne S. 239, 240; v. Arnim I S. 95.

nacheinander in zwei Anstalten untergebracht wird, um zu arbeiten. Da würde die einheitliche Behandlung durch das Arbeitshaus vorzuziehen sein.[1])

Das Arbeitshaus selber erreicht bei dem heute üblichen Vollzuge der „planlosen Gemeinschaftshaft" seinen Zweck nur in wenigen Fällen. „Nicht besser und arbeitskräftiger, sondern verdorbener als vorher verlassen die meisten die zu ihrer Besserung bestimmte Anstalt."[2]) „Der Zwang in ihnen tötet mehr, als daß er erzieht."[3]) Es trägt dazu bei: Der „Mangel der Individualisierung",[4]) die Unterbringung beschränkt Arbeitsfähiger,[5]) die, entlassen, sofort wieder in ihr altes Laster verfallen müssen, wenn sie nicht verhungern wollen (denn Arbeit wird ihnen nur in den seltensten Fällen gegeben), ferner die durch das heutige Überweisungssystem bedingte sehr häufig zu späte Einlieferung in das Arbeitshaus. Dabei können natürlich keine Erfolge erzielt werden.[6]) Ebenso verhält es sich in dem oft vorkommenden entgegengesetzten Falle, in welchem ein Delinquent in das Arbeitshaus gesperrt wird, der noch nicht dahin gehört; es wird diese ungerechtfertigte Härte alles andere als Besserung erreichen![7]) Schließlich aber ist noch anzuführen die Ausschaltung der mächtigsten Triebfeder des Menschen zur Arbeit und Tätigkeit, des „wohl verstandenen Egoismus". Auf diesen Punkt ist noch zurückzukommen.

---

[1]) vgl. Oetker in Z. 17 S. 526 Anm. 88.

[2]) Seuffert in Stengels Wörterbuch II S. 258.

[3]) vgl. Ostwald S. 219 bezüglich der Landstreicherinnen und Prostituierten; ferner S. 231: „Der Erfolg der Arbeitshäuser wird dadurch charakterisiert, daß die Zuchthäusler hoffnungsvoller als die Arbeitshäusler sind."

[4]) Bertsch S. 81.

[5]) vgl. v. Hippel, Bettel S. 206.

[6]) v. Hippel in Z. 13 S. 817; Bettel S. 199, 201.

[7]) v. Hippel, Bettel S. 201, 204.

Ein Mangel ist das Fehlen jeder Begriffsbestimmung von Landstreicherei und Bettel. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wird dadurch erheblich gefährdet.[1])

Die Existenz des § 363 Str.G.B. trägt dazu bei, die Unterscheidung von Bummlern und ehrlichen Hilfsbedürftigen zu erschweren.[2])

Dadurch, daß es nach § 453 Str.P.O. der Polizei gestattet ist, bei den Übertretungen aus § 361 Ziff. 3—8 Str.G.B. Strafverfügungen zu erlassen, ohne auf Überweisung erkennen zu dürfen, wird diesen Delikten nur Vorschub geleistet; denn die Haftstrafe ist für den Delinquenten nur eine angenehme Abwechslung.[3]) Ähnlich verhält es sich mit dem amtsrichterlichen Strafbefehl.[4])

Auch das nach § 211 Abs. 2 Str.P.O. gestattete vereinfachte Verfahren ist „geradezu als ein Hemmschuh für das energische Vorgehen gegen Bettler" usw. anzusehen.[5]) Der geriebene Vagabund, Bettler usw. wird schleunigst ein Geständnis ablegen, auf diese Weise einem Forschen nach seinen Vorstrafen zu entgehen suchen und so als erstmalig Bestrafter immer wieder an dem Arbeitshause vorbeischlüpfen.[6])

2. Welche Reformen sind nun anzustreben? Es wird zunächst die Frage zu beantworten sein, ob man die k. N. als Strafe oder als polizeiliche Präventivmaßregel, als sichernde Maßnahme, ausbauen will, und ob sie überhaupt zweckmäßig ist. In der Hauptsache liegt die Bekämpfung der hier in Betracht kommenden Delikte außerhalb des Strafrechts. „Verbesserte Jugenderziehung, energische Bekämpfung der Trunksucht

---

[1]) v. Hippel, Bettel S. 248; Sichart in Bl. f. G. 37 S. 83.

[2]) v. Hippel, Vagabundage S. 29.

[3]) v. Hippel, Bettel S. 256, 48.

[4]) v. Hippel, Bettel S. 49, 256.

[5]) Bennecke in Z. 10 S. 379.

[6]) v. Hippel, Bettel S. 50, 256.

durch den Staat (hohe Besteuerung des Branntweins oder Schnapsmonopol), die Besorgung von Arbeit für den Entlassenen, Verbesserung unserer Armengesetzgebung und Armenpflege", Arbeitslosenversicherung sind zu fordern.[1]) Diese sozialpolitischen Maßregeln, welche überhaupt die Entstehung des Verbrechens verhüten sollen, „den Quell der Landstreicherei usw. verstopfen sollen",[2]) fallen nicht in den Rahmen dieser Arbeit, sondern nur, ob und wie mit repressiven Maßregeln diese Delikte zu bekämpfen sind, „der Strom aufzusaugen ist".[2])

Meines Erachtens ist Seuffert völlig recht zu geben, wenn er sagt[3]): „Von Vergeltung, Sühne, Wiederherstellung der Rechtsordnung sollte man bei Bettlern, Landstreichern, liederlichen Dirnen und den anderen Leuten des § 361 nicht reden." Die Gesellschaft will sich gegen diese „antisozialen Elemente, die ihr lästig fallen, und die ihr Gefahr drohen", schützen. Die Hauptsache ist, daß dieser Zweck erreicht wird. Ob durch Anwendung von Strafe oder von erziehenden und dadurch bessernden andern Maßregeln, ist gleichgültig. Das jetzige System der Strafe oder Vermischung von Strafe und Präventivmaßregel hat sich nicht bewährt. Die Strafe, die Vergeltung, ist zur Bekämpfung dieser Delikte völlig ungeeignet. Gerade bei Bettlern und Landstreichern wirkt die erste Strafe am häufigsten demoralisierend.[4]) Wie viele Arbeitswillige sind nur durch Mangel an Arbeit auf die Landstraße getrieben und dort allmählich dem Bettel usw. verfallen.[5]) Also bei den aus Not zu diesen Delikten getriebenen Personen erreicht die Strafe gerade das Gegenteil von dem, was sie erreichen sollte, und bei den Gewohnheits-

---

[1]) v. Hippel in Z. 13 S. 814; Vagabundage S. 8ff.; Bertsch S. 87; Köhne in Z. 9 S. 291.

[2]) So Ostwald S. 227.

[3]) Stengels Wörterbuch II S. 258.

[4]) Ostwald S. 239, 240.

[5]) vgl. Ostwald a. a. O.

bettlern usw. ist ihre Anwendung auch vergebens. Sie sind „der Einwirkung einfacher Rechtspotenzen durchaus unzugänglich".[1]) Es ist daher zu befürworten, daß die Strafe durch sichernde Maßnahmen ersetzt wird und es in die Hand des Richters gelegt wird, diese sichernden Maßnahmen zu verhängen.

Das Überweisungssystem in der heutigen Gestalt ist zu verwerfen.[2]) Es muß die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß der Delinquent nach ein paar Tagen Haft wieder freigelassen wird, um sich sofort wieder von neuem dem Verbrechen in die Arme zu werfen und werfen zu müssen; denn abgerissen und mittellos auf die Straße gesetzt, erlangt er in den wenigsten Fällen sofort Arbeit und ist daher auf Betteln usw. angewiesen. Der Richter muß also prüfen und die sichernde Maßnahme „verhängen". Als solche sichernde Maßnahme haben wir bisher in der Hauptsache das Arbeitshaus, das aber die ihm gesetzten Zwecke nicht erreicht. Es sind daher einmal, wie auch wohl jetzt überall geschieht, die Arbeitsunfähigen, ferner aber auch die dauernd beschränkt Arbeitsfähigen nicht in das Arbeitshaus unterzubringen, sondern in Siechenhäuser, Asyle usw. Ferner sind die Delinquentinnen aus § 361 Ziff. 6 Str.G.B. nicht in das Arbeitshaus unterzubringen, da eine Besserung hierdurch nicht zu erwarten ist,[3]) sondern in Besserungs- oder Erziehungsanstalten

---

[1]) vgl. v. Holtzendorff in H. u. J., H. d. G. I S. 403, 404.

[2]) vgl. v. Hippel, Bettel S. 211 ff.

[3]) v. Hippel (Bettel S. 267) meint, es sei auch nicht der Zweck des Arbeitshauses, in diesem Falle zu bessern, sondern nur, die Delinquentin unter die Kontrollvorschriften energisch zu zwingen. Der Besserungszweck wird sich meines Erachtens nicht bestreiten lassen, ebenso auch nicht in zweiter Linie der Abschreckungszweck. Aber wie der erstere nicht erreicht wird, so ist es auch mit dem zweiten; wenn die Prostituierte auch das Arbeitshaus fürchtet, so wird sie doch durch die Aussicht auf dasselbe nicht im mindesten von der Übertretung der Kontrollvorschriften abgehalten, wie v. Hippel meint. Kommt sie in das Arbeitshaus, dann hat sie eben „Pech" gehabt.

oder in Asyle, und zwar auf mindestens zwei Jahre. Abkürzung, eventuell Verlängerung bis auf vier Jahre ist zu gestatten. Ebenso sind Jugendliche unter 18 Jahren nur in Besserungs- oder Erziehungsanstalten unterzubringen. Die Nummern 5, 7 und 8 des § 361 Str.G.B. sind zu beseitigen, da Nr. 7 heute praktisch wertlos ist, Nr. 8 als ein Anachronismus zu betrachten ist und auch Nr. 5 „eine nennenswerte praktische Bedeutung" nicht hat.[1])

Es bleiben demnach die arbeitsfähigen Delinquenten aus § 361 Nr. 3 und 4 und § 181 a Str.G.B. übrig. Diese sind wieder einzuteilen in Besserungsfähige und Unverbesserliche. Wir haben aber schon gesehen, daß für beide Kategorien das heutige System der k. N. seinen Zweck nicht erreicht. An dem System wird dies auch weniger liegen; denn wenn auch der Richter die sichernde Maßnahme „verhängt" und nur nach bestimmten gesetzlich festgelegten Gründen von der Unterbringung in dem Arbeitshause absehen kann — im großen und ganzen nach den obigen Grundsätzen —, wenn auch die Dauer des Arbeitshauses auf vier Jahre oder noch länger bestimmt wird, so wird doch der Besserungszweck durch das Arbeitshaus nicht erreicht werden, und zwar aus dem Hauptgrunde, wie schon erwähnt, weil der Delinquent nicht weiß, wofür er arbeitet, dadurch abgestumpft, zur Arbeitsmaschine wird und für die Außenwelt unbrauchbar wird. Auch der Gedanke trägt dazu bei, daß er gerade als Arbeitshäusler nach seiner Entlassung nur sehr schwer Arbeit erhalten kann[2]) und er so in kurzem wieder in das Arbeitshaus einziehen wird. Wenn M. Treu

---

[1]) vgl. das Nähere bei Oetker in Z. 17 S. 526, der als Maßregel für Nr. 7 „Unterbringung in Armenhäusern mit Arbeitszwang" vorschlägt; ferner v. Hippel in Z. 13 S. 748 und Bettel S. 257—261.

[2]) „Zuchthäusler erscheinen den Arbeitshäuslern gegenüber noch als distinguierte Leute". Vgl. auch Ostwald S. 14—20, 23 ff.

sagt[1]): Es ist „einer der wesentlichsten Gründe für das Fiasko des jetzigen Strafvollzuges, daß in ihm (dem Delinquenten) der mächtigste Trieb des Menschen, der wohlverstandene Egoismus, vollständig ausgeschaltet und brachgelegt wird“, so ist das auch voll und ganz für das Fiasko des Arbeitshauses zutreffend.

Das Resultat ist demnach, daß das Arbeitshaus sowohl in der Form der k. N., wenn auch vom Richter verhängt, als auch in Gestalt vom Richter zu verhängender alleinstehender sichernder Maßnahme den zu erstrebenden Zweck nicht erreicht.[2])

3. Zum Schluß mag noch in kurzen Worten angedeutet werden, was an die Stelle der k. N. und der Haftvorstrafe zu setzen ist. Es ist dies die Verschickung in unsere Schutzgebiete zu Kolonisationszwecken,[3]) die von dem Richter zu verhängen ist.

Es muß dem Delinquenten ein Ziel gegeben werden, auf welches er hinzuarbeiten hat, nämlich auf seine wirtschaftliche Selbständigkeit, und daher ist ihm, vielleicht in ähnlicher Weise wie bei dem „Probationsystem Englands von 1842“,[4]) Gelegen-

---

[1]) Zeitschrift für Sozialwissenschaft 8. Jahrg. S. 414.

[2]) Soll unter Ausschaltung des Besserungszweckes die Gesellschaft geschützt werden, so würden für „Unverbesserliche“ Verwahrungshäuser, in denen sie auf Lebenszeit untergebracht würden, ein radikales Mittel sein. Aber bei der Schwierigkeit, zu bestimmen, wer unverbesserlich ist, — vgl. Nr. 3 dieses Paragraphen — würde dieses zu großen Ungerechtigkeiten führen, abgesehen davon, daß im Interesse der Gerechtigkeit eine derartige Einrichtung für sämtliche unverbesserlichen Verbrecher getroffen werden müßte (vgl. Frauenstädt in Z. 18 S. 352; Oetker in Z. 17 S. 543 und Anm. 121 daselbst).

[3]) vgl. dazu: Max Treu, Die Deportation, die Gesellschaft und das Verbrechen (Zeitschrift für Sozialwissenschaft 8. Jahrg. S. 407—20), dessen Gründen im allgemeinen zuzustimmen ist; aus älterer Zeit Henke, Bemerkungen über einige der wichtigsten Gegenstände der Strafrechtswissenschaft (Neues Archiv des Kriminalrechts Bd. 5 2. Stück 1821 S. 266 ff.).

[4]) s. das Nähere: Goos in H. u. J., H. d. G. I S. 301; Krohne S. 59.

heit zu geben, je nach seiner Führung in kurzer oder längerer Zeit seinen eigenen Grund und Boden zu besitzen oder als freier Arbeiter leben zu können, kurz wirtschaftlich selbständig zu werden. Dadurch werden in ihm „ganz andere seelische und sittliche Kräfte wachgerufen“, als durch die Einsperrung in das Arbeitshaus.

Bezüglich der Gebiete, Kosten, Rentabilität usw. dieser Verschickung muß ich mich darauf beschränken, auf die Schriften von Treu[1]) zu verweisen, da diese Ausführungen den Rahmen der Arbeit zu weit spannen würden.[2])

Aber folgendes ist noch zu beachten. Es kommen hier, wie schon ausgeführt, nur arbeitsfähige Landstreicher, Bettler und Zuhälter in Betracht.[3])

Die Zuhälter sind für sich zu behandeln und event. strafweise zu verschicken.

Im allgemeinen ist zu sagen, daß es sich hier hauptsächlich um Personen handelt, die obdachlos, ohne Heim für niemanden zu sorgen haben und so schon ohne Zusammenhang mit dem Vaterlande stehen.

Was nun zunächst die Unverbesserlichen anbetrifft, so ist es außerordentlich schwer zu sagen, wer unverbesserlich ist. Die Anzeichen dafür sind doch hauptsächlich die häufigen Rückfälle. Wer immer und immer wieder in das Arbeitshaus zurückkehrt,

---

[1]) vgl. noch: Strafjustiz, Strafvollzug und Deportation von Max Treu 1905; vgl. auch Heimberger in der Deutsch. Jur.-Ztg. 1905 Spalte 48, 49.

[2]) Die Gründe, die Ostwald (S. 227) gegen die Einstellung der Delinquenten in ein Arbeitsheer zur Urbarmachung von Moor- und Ödeland, welche seines Erachtens einer Verschickung gleichkommt, ins Feld führt, sind hier nicht zutreffend.

[3]) Es müßte natürlich bei einer Reform auch Strafverschickung für die Verbrecher in Erwägung gezogen werden; der Unterschied würde vor allem in der Behandlung, Art der Arbeit und event. in der Dauer der „zwangsweisen“ Arbeit liegen.

wird schließlich für unverbesserlich gehalten. Wir haben aber gesehen, wie derartige Rückfälle zustande kommen und bei dem Verhalten der Gesellschaft gegen den entlassenen Delinquenten immer wieder zustande kommen müssen. Kein Wunder, wenn auch der Arbeitswilligste schließlich ein Gewohnheitsbummler wird und für unverbesserlich gilt. Ob er aber tatsächlich unverbesserlich ist, das ist noch sehr die Frage.[1]) Meines Erachtens werden sehr viele von diesen Delinquenten, wenn sie unter völlig veränderten Verhältnissen bei sicherer Anwartschaft auf dauernden, auskömmlichen Verdienst zur Arbeit herangezogen werden, sich noch zu brauchbaren Elementen heranbilden lassen, und ein großer Prozentsatz dieser jetzt Unverbesserlichen wird völliger Besserung zugänglich sein. Natürlich werden auch etliche darunter sein, die nicht mehr zu bessern sind. Diese bleiben eben in dem ersten Stadium ständig unter der Kontrolle der Regierung resp. werden dorthin zurückversetzt.

Von den Besserungsfähigen sind zunächst diejenigen, welche schon vier bis sechs Rückfälle zu verzeichnen haben, auch ohne weiteres zu verschicken; denn sie haben schon gezeigt, daß es ihnen nicht gelingen wird, in der Gesellschaft festen Fuß zu fassen, und es ist dies der einzige Weg, sie vor dem völligen Verbummeln zu schützen.

Diejenigen, welche zum ersten oder zweiten Male bei den Delikten betroffen werden, sind zu verwarnen. Beim dritten Male ist ihnen die Wahl zu stellen, ob sie sich verschicken lassen wollen; wenn nicht, sind sie mit der Warnung zu entlassen, daß sie bei dem nächsten Rückfall verschickt werden würden. Es ist doch anzunehmen, daß die meisten dieser Delinquenten, die arbeitslos sind und keine Arbeit erhalten können, mit Freuden die Gelegenheit ergreifen werden, die sich ihnen bietet, um sich wieder eine feste Stellung gründen zu können. Die Arbeitswilligen

---

[1]) vgl. auch Gerland im Gerichtssaal Bd. 66 S. 46.

werden dies gern tun; die Arbeitsscheuen müssen eben gezwungen werden. Und der große Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien wird doch der sein, daß die Arbeitswilligen weit früher von der gesetzlichen Kontrolle befreit werden, als die Faulen; denn die Motive müssen gebührend berücksichtigt werden.

Diese hier kurz skizzierten Maßregeln sind meines Erachtens ein gangbarer Weg, um der Landstreicherei, dem Betteln und der Prostitution wirksam entgegenzutreten.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.